T. C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

İdarenin Genel Düzenleyici İşlemlerinde İptal Nedenleri

Yakup GÖNEN

2501000423

Tez Danışmanı Prof. Dr. İl Han ÖZAY

İstanbul 2003

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAYI

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalında **2501000423** numaralı **YAKUP GÖNEN'İN** hazırladığı "**İDARENİN GENEL DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİNDE İPTAL NEDENLERİ**" konulu **YÜKSEK LİSANS / ~~DOKTORA~~ TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI,** Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 10.Maddesi uyarınca **05.12.2003 CUMA** günü saat **14.00'de** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **.....Kabulü.....**'ne* **OYBİRLİĞİ /OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ (2)	İMZA
PROF.DR. İL HAN ÖZAY	Kabul	İ.H. Özay
PROF.DR. YILDIZHAN YAYLA	Kabul	
PROF.DR. TURAN YILDIRIM	Kabul	
DOÇ.DR. AYDIN GÜLAN	Kabul	
YRD.DOÇ.DR.ŞEBNEM SAYHAN	Kabul	Ş. Sayhan

Besim Ömer Paşa Caddesi Beyazıt-34452-İstanbul
Tel:0212 440 00 00Fax: 0212 520 85 04

Ö Z

Tezin konusu olarak "*idarenin genel düzenleyici işlemlerinde iptal nedenleri*" ele alınmaktadır. Esasen bu nedenler, Danıştay Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanununda tahdidi olarak belirtilmiştir.

Kanunlarda iptal nedenleri belirtilmiş olmasına karşın genellikle, mahkeme kararlarında hukuka aykırılığın hangi nedene dayandığı açık olarak yer almamakta; mahkemelerin, adeta bu sınıflandırmayı yapmaktan kaçındığı görülmektedir.

Öncelikle İdare kavramı ve idare işlevi ele alınarak idari işlemin mahiyeti ortaya konulacaktır. "*İdari işlem*" ve ayrıca "*genel düzenleyici niteliği bulunan idari işlemlerin*" hukuki tahlili yapılırken; iptal nedenlerini de oluşturan, "*sebep*", "*yetki*", "*usul-şekil*", "*konu*" ve "*maksat*" unsurları incelenecektir. Söz konusu iptal nedenleri mahkeme kararlarıyla örneklendirilerek hukuka aykırılıklar doktrin ışığı altında sınıflandırılmaya çalışılacaktır.

ABSTRACT

As the topic of the thesis, "The Reasons of Annulment in Statutory Instruments of Administration" has been examined. Essentially, these reasons, limitedly, had been stated in the Council of State Act and Procedure of Administrative Justice Act.

In spite of determinating the reasons of annulment in Acts, generally, it is not clear in judicial decisions because of avoding from making this clafication.

First of all, by the examining the administrative function and the administrative concept, the character of administrative act will be put forward. While "administrative act" and also "administrative act which has statutory character" has been analyzed from the legal point of view, the elements, which also constituted the reasons of annulment, "reason", "competence", "subject", "form" and "aim" will be examined. These reasons of annulment will be illustrated by the judicial decisions so violations of law is being tried to classification in the light of doctrine.

ÖNSÖZ

> İdare Hukukunun tarihini ve tekamül seyrini takip ettiğimiz zaman bu sahada kanun vazıından ziyade doktrin ve içtihadın rolü olduğunu görüyoruz. Esasen siyasi bir organ olan teşri organı hukukun oluşu ve gelişmesi bakımından sadece formel bir rol oynamıştır. Bu sebeple bir memlekette ne kadar mütekamil kanunlar iktibas etmiş ve bunları formel şekilde mevzuatına geçirmiş olursa olsun bunlar, doktrin ve içtihatta işlenerek esaslarına ve ruhlarına uygun bir şekilde tatbik edilmedikçe, tatbik edenlerin ve edilen muhitin vicdan ve şuuruna yerleşmedikçe, ciddi ve kuvveti müeyyidelere mazhar olmadıkça; yerlerine uymayan lüzumsuz bir süs olmaktan ileri gidemezler.[1]

İdare Hukuku, genç bir hukuk dalı olmasına rağmen, yoğun ve sürekli bir değişim içerisindedir. İdare Hukukunun kaynakları arasında yasal düzenlemelerin yanında içtihatlar ve süreklilik kazanan yargısal kararlar da asıl kaynak olarak kabul edilmektedir. Doktrin ve mahkeme içtihatlarının önemli bir rol oynaması nedeniyledir ki, bu hukuk dalına "*içtihat hukuku*" denilmiş ve bu kaynağın zayıf olmasının, İdare Hukukunun doğal işlevini yerine getirmesine engel olacağı belirtilmiştir.[2]

Henüz, kamu gücü kullanılarak ve tek yanlı irade ile yapılan bu işlemlere karşı, bireyin İdarenin karar alma sürecine katılabilmesini mümkün kılan bir İdari Usul Yasası bulunmamaktadır. Bu durumda, İdarenin hukuka aykırı işlemlerine karşı en (hatta pratikte tek) etkin korunma yolu "*yargısal denetimdir*"dir. İdare işlevinin gerçekleşmesinde büyük yeri ve önemi olan "genel düzenleyici işlemler" unsurlarında meydana gelen bir sakatlık durumunda idari yargı mercilerince iptal edilebilmektedirler.

İdare Hukukunda iptal nedenleri Danıştay Kanunu ve İdari Yargılama Usul Kanununda "*yetki*", "*şekil*", "*sebep*", "*konu*" ve "*maksat*" olarak sıralı sayma usulüyle tespit edilmiştir. Kanunlardaki bu açık hükümlere rağmen, mahkeme

---

[1] Sıddık Sami Onar, "Önsöz", içinde: İsmet Giritli, **Türk Devlet Şurası İçtihadlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması**: İdari Tasarrufların Maksad Unsurundaki Sakatlık, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1957.

[2] Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3 c., 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, C:I, s. 406.

içtihatlarında iptal nedeni olarak "*yasaya aykırılık*", "*mevzuata aykırılık*", "*hukuka uyarlık bulunmaması*"...vb. gibi gerekçelerle idari işlemlerin iptali yoluna gidilmektedir.

Kanunda mevcut iptal nedenlerinin yargı kararlarında açıkça belirtilmesinin yargısal içtihatların ve dolayısıyla İdare Hukukunun gelişimine katkı sağlayacağı kanısındayım. Böylece hemen her durum için uygulanabilecek genel nitelendirmeler yerine "*yetki, şekil, sebep, konu ve maksat*" yönlerinden hangisi veya hangilerinin hukuka aykırı bulunduğunun belirtilmesiyle kararlar daha somut bir hal alacaktır.

Denizde bir damla misali de olsa, İdare Hukukunun gelişimi yönünde bir katkı sağlayacağı ümidiyle.

Yakup Gönen
İstanbul 2003

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZ iii
ÖNSÖZ iv
KISALTMALAR x
GİRİŞ 1
I. İDARE KAVRAMI, İDARE İŞLEVİ VE İDARİ İŞLEMLER 3
A. İdare Kavramı ve İdare İşlevi 3
1. İdare Kavramı 3
a. İdari Makam 3
b. İdare Hukukunun Uygulanma Alanı 4
2. İdare İşlevi 6
a. Yasama ve İdare İşlevi 7
b. Yargı ve İdare İşlevi 8
c. Yürütme ve İdare İşlevi 10
d. Özel Hukuk Tüzel Kişiliklerince Ortaya Konan İdare İşlevi 11
B. İdari İşlemin Unsurları ve Özellikleri 12
1. İdari İşlem ve Unsurları 12
a. Sebep Unsuru 13
(1) Bağlı yetki 15
(2) Takdir yetkisi 15
b. Yetki Unsuru 16
(1) İradenin açıklanması bakımından işlemler 17
(2) Yetki devri, imza devri ve vekalet 18
(3) Fiili ajan 18
c. Usul- Şekil Unsuru 19
d. Konu Unsuru 20
e. Maksat Unsuru 21
2. İdari İşlemin Özellikleri 22
a. Tek Yanlılık 22
(1) Zincir işlem - Ayrılabilir işlem kuramları 24
b. Uygulanabilirlik 25
c. Kanunilik (Hukuka Uygunluk Karinesi) 26
C. İdari İşlemlerin Maddi Bakımdan Sınıflandırılması 28
1. Genel-Nesnel İşlemler 29
a. Genel Düzenleyici İşlem 29
b. Genel Kararlar 31
2. Birel İşlemler 31
a. Koşul İşlem 32
b. Öznel İşlem 33
3. Karma İşlemler 33

II. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ VE GENEL DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN HUKUKİ TAHLİLİ 35
A. İdarenin Düzenleme Yetkisi 35

Sayfa

1. Düzenleme Yetkisinin Hukuki Dayanakları 35
2. Düzenleme Yetkisinin Niteliği 38
3. Düzenleme Alanı 40
   a. Hak ve Hürriyetler Alanında Yapılan Düzenlemeler 41
   b. Vergi ve Mali Yükümlülükler Konusunda Yapılan 42
      Düzenlemeler 43
4. Düzenleme Yetkisinin Sınırları 44
5. Normlar Arası Sıralı Düzen (Hiyerarşi) 46

B. Genel Düzenleyici İşlemlerin Hukuki Tahlili 46
1. Genel Düzenleyici İşlemlerin Unsurları 46
   a. Tüzüğün Unsurları 47
      (1) Sebep 47
      (2) Yetki 48
      (3) Usul- Şekil 48
      (4) Konu 49
      (5) Maksat 49
   b. Yönetmeliğin Unsurları 50
      (1) Sebep 50
      (2) Yetki 51
      (3) Usul- Şekil 52
      (4) Konu 53
      (5) Maksat 54
   c. Adsız Düzenleyici İşlemlerin unsurları 54
   d. Plan ve Programlar 55
      (1) Kalkınma planları 55
      (2) Yıllık programlar 56
      (3) İmar planları 56
   e. İdari Sözleşme Şartnameleri 57
2. Genel Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi Uygulanması 58
   a. Tüzükler 59
   b. Yönetmelikler 59
   c. Adsız Düzenleyici İşlemler 60
   d. Plan ve programlar 61
3. Genel Düzenleyici İşlemleri Sona Erdiren Nedenler 61
   a. Yokluk Hali 62
   b. Geri Alma 63
      (1) Aksine İşlem 64
   c. Kaldırma 65
   d. Değiştirme 66
   e. Düzeltme 66
   f. İşlemlerin Yargısal Yolla İptali (İptal Davası) 67
      (1) İptal Davasının Nitelikleri ve Konusu 67
      (2) İptal Davasının Esasına İlişkin Konular 68
      (3) İptal Kararlarının Sonuçları 69

Sayfa

III. DOKTRİN VE MAHKEME KARARLARINDA İPTAL NEDENLERİ 71
A. Düzenleyici İşlemin Yetki Yönünden Hukuka Aykırılığı 71
1. Kişi Yönünden Yetkisizlik (yetki gasbı) 72
2. Konu Yönünden Yetkisizlik 73
a. İdarenin Yasama ve Yargı İşlevi Kapsamındaki Konularda Yetkisizliği (İşlev Gasbı) 74
(1) Kanunla Düzenlenmesi Gereken Konuların İdari İşlemlerle Düzenlenmesi 74
(2) Kanunla Düzenlenmemiş Bir Konunun İdari İşlemlerle Düzenlenmesi 77
b. İdare İşlevi Kapsamındaki Konularda Yetkisizlik - Yetki Tecavüzü- 78
(1) Astın Üst Yerine Karar Alması 79
(2) Üstün Ast Yerine Karar Alması 79
(3) Bir İdari Kuruluşun Bir Diğerinin Alanına Giren Konularda Düzenlemede Bulunması 80
(4) Kanuna Dayanmayan Yetki Devri 80
3. Yer Yönünden Yetkisizlik 81
4. Zaman Yönünden Yetkisizlik 81
B. Düzenleyici İşlemin Usul-Şekil Yönünden Hukuka Aykırılığı 82
1. Birleşme İşlemlerde Usul-Şekil Yönünden Aykırılık 82
2. Sayıştayın İstişari Mütalaasını Gerektiren İşlemler 82
3. Tüzüğün Danıştay İncelemesinden Geçirilmemesi 83
4. Resmi Gazetede Yayınlanmamış Genel Düzenleyici İşlemler 83
5. Kurul Toplanma Usulüne Uyulmaması 85
C. Düzenleyici İşlemin Sebep Yönünden Hukuka Aykırılığı 86
1. Düzenleyici İşlemin Sebebini Oluşturan Üst Normun Yürürlüğünün Sona Ermesi 86
2. Düzenleyici İşlemin Daha Önceden Yürürlükten Kalkmış Bir İşleme Dayanması 88
3. Düzenleyici İşlemin Yasal Bir Dayanağının Olmaması 89
4. Düzenlemenin Kanunda Öngörülenden Farklı Bir İşlemle Yapılması 89
a. Kanunun Tüzükle Düzenlenmesini Öngördüğü Alanın Başka Bir İşlemle Düzenlenmesi 90
b. Kanunun Yönetmelikle Düzenlenmesini Öngördüğü Alanın Başka Bir İşlemle Düzenlenmesi 90
D. Düzenleyici İşlemin Konu Yönünden Hukuka Aykırılığı 91
1. Mahkeme Kararını Bertaraf Edecek Nitelikteki İşlemler 91
2. Anayasanın Eşitlik İlkesine Aykırılık 91
3. Geriye Yürüme 93
4. Dayandıkları Üst Normun Konusuna Aykırı Düzenlemeler 94
a. Üst Norma Ait Hükümleri Değiştirir Nitelik Taşıma 94

Sayfa

b. Yasada Öngörülmemiş Yükümlülükler Getirme 95
c. Üst Normun Uygulanma Alanını Genişletme 97
d. Üst Normun Uygulanma Alanını Daraltma 98
E. Düzenleyici İşlemin Maksat Yönünden Hukuka Aykırılığı 100
1. Genel Maksat Olan Kamu Yararına Aykırılık 100
2. Üst Normda Öngörülen Özel Maksada Aykırılık 103

SONUÇ 105
BİBLİYOGRAFYA 107

KISALTMALAR

A.Ü.H.F.M.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
Bkz.:	Bakınız.
Bkz.: yuk.	Eserin kendi içinde yukarıya atıf
bs.	Basım Sayısı
c.	Cilt adedi
C.	Cilt Numarası
E.	Esas Numarası
Ibid.	Aynı Eser/Yer
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar Numarası
Karş.	Karşılaştırınız
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
k.g.	Karşı Görüş
loc. cit.	Yazara Ait Son Zikredilen Yer
m.	Madde Numarası
No:	Sayı Numarası
op. cit.	Adı Geçen Eser
s.	Sayfa Numarası
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
t.y.	Basım Tarihi Yok
y.y.	Basım Yeri Yok

GİRİŞ

Hukuka aykırılık: İdari işlemlerin, Anayasa başta olmak üzere sıralı düzen (hiyerarşi) içinde üst norma aykırılığını ifade eder. Bu, işlemin içeriğini düzenleyen hukuk kurallarının yanında, oluşumunda uyulması gereken kurallara aykırılığını da kapsar.[1]

Fransa'da iptal nedenleri ilk önce "yetki aşımı" adı altında ele alınmaya başlanmıştır. Yargı tekniğinin gelişmesine bağlı olarak yapılan sınıflandırmayla işlemin unsurlarındaki sakatlıklar ayrı ayrı ele alınarak birer iptal nedeni edilmiştir. Mahkeme içtihatlarıyla geliştirilen bu nedenler, Fransa'daki gelişmeden etkilenerek doğrudan aktarılmak suretiyle mevzuatımıza girmiştir.[2] Devlet Şurası Kanununda iptal nedeni olarak "esas", "maksat", "salahiyet"ve "şekil" yönünden hukuka aykırılıklar sayılmıştır. Buradaki "esas" kelimesi, "saik(sebep)" ve "mevzu(konu)" olarak algılanmış ve uygulanmıştır.[3]

Kanunda tahdidi olarak sayılan iptal sebepleri[4] 521 sayılı Danıştay Kanunu ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda "yetki", "şekil", "sebep", "konu" ve "maksat" yönünden hukuka aykırılık olarak açıkça belirtilmiştir.

Bazı işlemler vardır ki bunların hukuka aykırılığı ilgililerce kolayca anlaşılabilecek türden ağır ve bariz nitelik taşırlar. İkinci bölümde "Yokluk hali" alt başlığında ayrıntılı olarak ele alınan bu durumda da iptal davası yoluna gidilmekle birliktedir. Mahkemeler bu durumda, süre sınırlamasına bağlı olmaksızın, sadece "yokluk hali"nin bulunduğunu saptar.

Önemli bir diğer husus da, kanunda belirtilen sebeplerinin varlığının işlemin iptaline yol açacak nitelikte olup olmadığıdır. Bu durum yargı mercilerince saptanır ve lüzumu halinde iptal kararı verilir.[5]

---

1 Metin Günday, **İdare Hukuku**, 3.bs., Ankara, İmaj Yayıncılık, 1998, s. 118.
2 **Ibid**; A. Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**: Kanun - Açıklama - İçtihat, 2.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s. 108.
3 Ragıp Sarıca, **İdari Kaza**: İdari Davalar, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1949, s. 54.
4 **Ibid**, s. 53.
5 Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 109.

Yapılan çalışmada idari işlemlerin unsurları ve bu unsurların hukuka aykırılıkları ile oluşan iptal nedenleri incelenerek; bu nedenlerin mahkeme kararlarına yansıma biçimi ve doktrinde yapılan sınıflandırmalar ele alınacaktır.

Düzenleyici nitelikleri bulunması ve bir yönüyle İdare tarafından yapılıyor olmasına rağmen idari yargı mercileri önünde iptal davasına konu edilemeyen kanun hükmünde kararname (KHK)'ler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri tez kapsamı dışında tutulmuştur. Bununla birlikte klasik genel düzenleyici işlemlere göre farklı özellikler sergilemesine rağmen "düzenleyici idari işlem" olarak kabul edilen plan – programlar ve sözleşme şartnamelerine tez içersinde yer verilecektir.

Birinci bölümde idari işlemin kapsamı ve unsurlarının ortaya konabilmesi için öncelikle "idare" kavramı ve "idare işlevi" incelenecektir. Bu sayede idari işlem yapmaya yetkili makamlar tespit edildikten sonra genel olarak idari işlemin unsurları ele alınacaktır.

İkinci bölümde genel düzenleyici işlemler incelenirken bu işlemlerin alan ve sınırlarının tespit edilebilmesi için düzenleme yetkisi konusuna değinilecektir. İdarenin, düzenleme alan ve sınırlarının dışına çıkarak yaptığı düzenlemeler, "işlev gasbı" neticesini doğurmaktadır. Bu bölümde ele alınacak diğer bir konu: İdarenin genel düzenleyici işlemlerinin unsurları, yürürlüğe girmesi ve sona ermesi ile ilgili hususlardır.

Son olarak da, doktrin ve yargı kararlarından örneklerle iptal nedenleri sınıflandırılacaktır. Burada göz önünde bulundurulması gereken husus, aynı işlemin birden fazla yönden hukuka aykırı olabileceğidir. Bu durumda, işlemdeki aykırılık ağırlıklı olarak örnek oluşturduğu başlık altında incelenecek; diğer yöndeki hukuk ihlaline kısaca değinilecektir.

I. İDARE KAVRAMI, İDARE İŞLEVİ VE İDARİ İŞLEMLER

A. İdare Kavramı ve İdare İşlevi

1. İdare Kavramı

Kelime karşılığı "İdarenin hem kuruluş hem de faaliyet yönü anlamında"[1] olan "*İdare*" kavramı; bazı durumlarda organik, bazı durumlarda işlevsel anlamda, bazı durumlarda da her iki anlamı birlikte içerecek nitelikte kullanılmıştır.[2]

1982 Anayasasında da "İdare"nin çeşitli manalarda kullanıldığını görüyoruz. Anayasanın 125'inci maddesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" denirken örgütsel/organik anlamda; 126'ncı maddesinde "illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır" hükmünde maddi/işlevsel anlamda; 123'üncü maddesinde yer alan "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" ifadesinde ise hem organik hem de işlevsel anlamda ele alınmıştır.[3] İdare Hukukunun uygulanma alanını saptarken kullanılan İdare kavramı "işlevsel anlamda"dır.[4]

İdare kavramını tanımlamada, iptal davasının yöneltilebilmesi açısından "idari makam", "İdare Hukukunun uygulama alanı" ve buna bağlı olarak ayrı bir başlık altında inceleyeceğimiz "idare işlevi" kavramlarının belirlenmesi tezimize temel oluşturmada önem arz etmektedir.

a. İdari Makam

1982 Anayasası, Devlet erklerinin Yasama (m.7), Yargı (m.9) ve Yürütme Organlarınca (m.8) kullanılacağı esasını benimsemiştir. Bu organik ayrım ilk bakışta kolay ve somut bir sınıflandırma izlenimi bıraksa da işlevsel olarak ele alındığında; ne Yasama Organının yapmış olduğu bütün işlemlerin yasama işlemi, ne Yargı Organlarınca ortaya konan işlemlerin tamamının yargı işlemi ve ne de Yürütme Organınca yapılan tüm işlemlerin idari işlem nitelikli olduğu görülür[5]. Hatta bunun

---

1 Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1986, s. 306.

2 A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 2 c., 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, C:I, s. 3.

3 İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2001, s.3.

4 Gözübüyük, Tan, **op.cit.**, C.I, s. 5.

5 "İdare çeşitli ilişkilerini özel hukuk kuralları uyarınca ve tamamen özel hukuk rejimi çerçevesinde sürdürerek çeşitli işlemler yapar . İdarenin bu tür işlemleri idari nitelikte olmadığı

yanında, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bazı müesseselerin "idari işlem" niteliğinde faaliyetleri bulunduğu[6] görülmektedir.

> " '(İ)dari makam' kavramı sadece İdare Cihazına özgü olmayıp, İdare işlevine ilişkin faaliyet ve işlemlerde bulunan kamu makamları ile bazen de özel hukuk tüzel kişileri de idari makam olarak değerlendirilmelidir ... İdare adına hareket eden ama İdare Cihazı içinde yer almayan kuruluş ve organların da –böyle bir yetki sahibi olmaları durumunda– idari makam olarak kabul edilmeleri gerekir. (Fakat) ...bir idari makam, faaliyetinin niteliği ne olursa olsun, 'idari makam' olma özelliğini yitirmez; aynı şekilde, bir özel hukuk tüzel kişisi de, kamu hukuku alanına ilişkin faaliyette bulunsa dahi, özel hukuk tüzel kişisi olarak kalır. Sadece ...bu son halde, özel hukuk kişisinin bir idari makam kimliğine büründüğü, bir idari makam gibi hareket ettiği söylenebilir."[7]

Bu durumda, İdare tanımı içerisinde: "*Kamu idareleri, kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları*"; "*İdare adına hareket eden özel hukuk tüzel kişilikleri*"; idare işlevine giren işlemler gerçekleştirirken de "*Yasama ve Yargı mercileri*" yer alacaktır.[8]

b. İdare Hukukunun Uygulanma Alanı

İdare hukukunun alanını belirlemede zaman içerisinde farklı ölçütlerin kullanıldığı görülmektedir.[9] Bunlardan ilki "*kamu gücü*" ölçütü olup, toplumsal yaşama Devlet müdahalesinin fazla olmadığı dönemlerde ortaya atılan ve kullanılan bir ölçüttür.[10] Egemenliğin unsurlarından biri olan "*İmperium*" yani, Devletin buyruk verme yetkisi manasını içeren bu güce dayanılarak, İdare tek yanlı işlem ve eylemler yapabilmektedir.[11]

---

gibi, bunlara uygulanacak hukuk da İdare Hukuku değildir." Bkz. Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s.11.

6 Onar, **op. cit.** C.I, s. 15. Yazar, konu ile ilgili olarak: imtiyaz mukavelesi kaydı koymak suretiyle "...amme hükmi şahsına (kamu tüzel kişisi) bağlanmış olan hususi şahıslar (özel kişiler) tarafından görülen hizmetler de amme hizmeti mahiyetlerini muhafaza ederler. Bu itibarla amme hizmetleri sadece amme hükmi şahısları tarafından kurulan teşebbüsler değildir. Bunların nezaret ve murakabaları altında görülen ve diğer karakterleri haiz bulunan hizmetler de amme hizmetidir."demektedir.

7 Erkut, **op. cit.**, s. 62.

8 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi, **İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı** – İstanbul Metni –, y.y., 2001, s. 1.

9 Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**: İdare İşlevi- İdarenin Yetkileri ve Hukuka Bağlılığı- İdarenin Sorumluluğu, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985, s.28.

10 Günday, **op. cit.**, s. 89.

11 İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 2002, s. 318.

Devletin ekonomik ve toplumsal alanlara müdahalesi ile birlikte "*kamu hizmeti*" ölçütü ortaya çıkmıştır.[12] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 tarihli "*Blanco Kararı*"[13] "*kamu hizmeti*" ölçütünün başlangıcı olarak kabul edilmektedir.[14] Bu ölçüte göre "genel ve ortak, sürekli ihtiyaçların tatmini için İdare tarafından girişilen, ya da onun denetim ve gözetimi altında ruhsat ve imtiyazlarla özel kişilere de gördürülebilen faaliyetler"[15] bu kapsamda değerlendirilmektedir.

İdarenin, ekonomik ve toplumsal yaşama daha fazla oranda katılımıyla, özel kişilerin yürüttüğü pek çok alanda faaliyetler üstlenmeye başladığı görülmüş, buna paralel olarak kamu hizmeti kavramı belirliliğini yitirmeye başlamıştır.[16] Bunun sonucunda "*kamu yararı*" yeni bir ölçüt olarak ortaya çıkmıştır. Bu ölçüte göre İdare "kamu yararına yönelik olarak faaliyette bulunan ve gerektiğinde kamu gücünü de kullanan bir girişim" olarak nitelendirilmektedir.[17]

Özay, İdarenin işlem ve eylemlerinde özel kişilere göre, "(h)em yetkilerinin daha üstün olması, hem de bunları kullanırken bağlı olduğu sınırlamaların o yetkileri doğrudan doğruya etkilemesi olgularını bir 'gösterge' olarak kabul eder(ek), bunların varlığı(nın) İdare Hukuku ve uygulama alanını belirlemek için kullanılan bir 'ölçüt' (olacağı)"[18] sonuca ulaşmaktadır.

Bütün bu ölçütlerin yanı sıra, konuya pratik hukuk açısından yaklaşan bazı yazarlar ise İdare Hukukunun uygulama alanının belirlenmesinin Yasama Organının takdirinde bulunduğuna dikkati çekmektedirler. Buna göre: "Yasama Organı, İdareye ilişkin belli bir alan ya da konunun özel hukuktan farklı bir düzenlemeye gerek gösterdiği düşüncesinde ise, bu alan ya da konu İdare Hukukuna tabi tutulacak, yok eğer o alan ve konunun özel hukuktan farklı bir düzenlemeye gerek göstermediği kanısında ise, o alan ya da konu özel hukuka tabi tutulacaktır."[19] Bunun sonucu

---

12 Günday, **op. cit.**, s. 90.

13 Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi: " 'Kamu hizmetlerinin ayrı kurallara bağlı olduğu ve bunların yürütülmesinden çıkacak sorumluluğun da özel hukuktan farklı esaslara dayanması gerektiği' görüşünden hareketle , 'olayın bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelmiş ve kamusal işlevden doğan bir sorumluluk' olduğu gerekçesiyle" bu konudaki uyuşmazlıkların İdari Yargı tarafından çözülmesi kararını vermiştir. Bkz. Özay, **op. cit.**, s. 319.

14 **Ibid.**

15 **Ibid.**

16 Günday, **loc. cit.**,

17 Özay, **op. cit.**, s. 320.

18 **Ibid.**, s. 321.

19 Günday, **op. cit.**, s. 91.

olarak, Türkiye'de, idari yargının görev alanına girmesi gerektiği düşünülen bir çok husus kanunla adli yargının görev alanına dahil edilmiştir.[20]

2. İdare İşlevi*

"*İdare işlevi, İdarenin tüm faaliyetlerinin, tutum ve davranışlarının ortak konusunu ve hakim niteliğini belirleyen ve varlık nedenini teşkil eden genel bir kavramdır.*"[21] İdare etmek: "(İ)htiyaçların belirlenmesi ve sonrada giderilmesi ya da kişi, mal ve hizmetlerin korunmasına yönelik sürekli olarak yapılması gereken ve genellikle kamu hizmeti denilen etkinliklerde bulunma anlamını taşır ve bu da 'idare işlevi'nin içeriğini oluşturur."[22]

"(İ)şlev olarak 'idare etmek' yalnızca Anayasanın Yürütme Organı içinde öngördüğü yapısal 'İdare'ye özgü olmayıp, diğer iki organ içinde yer alan idari birimlerin yürüttüğü etkinlikleri de kapsa(maktadır)."[23] Yasama ve Yargı Organlarının kendi isimlerini taşıyan işlevlerinin dışında gerçekleştirdiği işlemler bulunmaktadır. Bu işlemler, organik bakımdan Yasama ve Yargı Organları tarafından gerçekleştirilmekle beraber maddi bakımdan idari işlem olarak değerlendirilirler.

Bazı yazarlar idare işlevinin kapsamını belirlerken, hükümet işlevi ile karşılaştırarak[24] sonuca ulaşmak istemişlerdir. Bu kritere göre, idare işlevinin konusunu, kamu ihtiyaçlarının tatmini[25] yani günlük kamu hizmetleri; hükümet işlevinin konusunu ise siyasi birliği ilgilendiren, milli meseleler oluşturur. Fakat idare işlevine, hükümet işlevini yerine getirebilmek için gereken işlemlerinde dahil olduğunu belirterek kapsamı genişletilmiş ve İdare işlevi: "Umumi menfaati tatmin

---

20 Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2002, s. 44.

* Bazı yazarlarca "işlev"in karşılığı olarak "fonksiyon" terimi kullanılmaktadır. .

21 Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s. 6.

22 Özay, **op. cit.**, s. 338.

23 **Ibid.**, s. 337.

24 Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 10: "Yürütme Organının iki işlevi vardır: Biri, siyasal işlev dediğimiz hükümet görevi (işlevi – fonksiyonu); öbürü ise, günlük teknik işlerin görüldüğü, kamu hizmetlerinin yerine getirildiği İdare görevi (işlevi – fonksiyonu)dur. İdare Hukukunda geleneksel 'Hükümet – İdare' ayrımı, Yürütmenin bu iki görevini(işlevini) vurgulamak amacıyla yapılır. Yürütme Organının iki yönlü(yüzlü) bir görünümü vardır. Yürütme bir yönüyle (yüzüyle) İdare'dir; bir yönüyle (yüzüyle)de Hükümettir." Aynı doğrultuda Bkz. Yayla, **op. cit.**, s. 25.

25 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 58.

ve hükümet fonksiyonunun icap ettirdiği vasıtaları temin için icra edilen günlük faaliyetler" olarak tanımlanmıştır.[26]

Duran'a ait bir tanımda ise, idare işlevi: "*Devletin yasama ve yürütme erklerinin saptadığı yönde ve hukuki çerçeve içerisinde, toplumun düzenli ve uygarca yaşamasını sağlamak ve sürdürmek için, (esas itibariyle) kamu gücü ve usulleri kullanılarak doğrudan, devamlı ve ahenkli surette kamusal faaliyetlerin yürütülmesi*"[27] olarak ifade edilmiştir.

İdare işlevinin kapsamlı alanı nedeniyle ancak olumsuz bir tanımı verilebilir.[28] İdare işlevi, kamu yararını gerçekleştirmek maksadıyla,[29] "yasama ve yargı fonksiyonları ve Yürütme Organının salt siyasal nitelikli faaliyetleri[30] dışında, Devletin günlük toplumsal gereksinimleri karşılamak amacıyla yürüttüğü tüm kamusal faaliyetlerinden oluşmaktadır."[31] Bu tanıma, statüleri, teşkilatlanmaları ve yönetimleri bakımından özel hukuk tüzel kişisi olmasına rağmen kamu hizmeti de yürüten kuruluşların faaliyetleri de dahil edilmelidir.[32]

a. Yasama ve İdare İşlevi

İşlevsel anlamda yasama "genel ve soyut norm koyma, değiştirme ve kaldırma faaliyetidir. İdare işlevi ise, genel ve soyut normların belli kişi ve durumlara uygulanmasıdır."[33] Bu tanımdan yola çıktığımızda sadece maddi ölçüt kullanılarak yasama işlevini idare işlevinden ayırmanın mümkün olmadığını görmekteyiz. Yasama Organının bireysel nitelikli[34] işlem ve faaliyetleri olduğu gibi,

---

26 **Ibid.**, s. 59.
27 Duran, **op. cit.**, s. 10.
28 Erkut, **op. cit.**, s. 63.
29 Gözler, **op. cit.**, s. 24.
30 Hükümet fonksiyonu olarak da adlandırılan bu işlemler dört ana başlık altında toplanabilir: " a. Cumhurbaşkanının seçilmesi, Bakanlar Kurulunun kurulması, Başbakanın atanması, bakanların seçilmesi ve görevlerinden alınması. b. Yürütme Organın Yasama Organıyla olan ilişkileri. c. Yürütme Organının Yargı Organıyla olan ilişkileri. d. Yürütme Organın başka devletlerle olan ilişkileri." Bkz. **Ibid.**, s. 23.
31 Günday, **op. cit.**, s. 13.
32 Erkut, **op. cit.**, s. 66.
33 Günday, **op. cit.**, s. 9.
34 Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 1990, s. 160. Yazar konuya maddi ve şekli anlamda kanun ayrımı ile açıklık getiriyor: "1982 Anayasa(sına) göre, maddi anlamda kanunların yanında şekli anlamda kanunlar da vardır. Diğer bir deyimle, kural-işlem olmadığı, bir objektif hukuk kuralı koymadığı halde, kanun adı taşıyan, maddi kanunlarla aynı usuller içerisinde yapılan, aynı hukuki güce sahip olan ve aynı yargısal denetim rejimine tabi bulunan birçok işlemler bulunur." **Ibid.**

İdare de genel ve soyut norm koyma faaliyetlerinde bulunmaktadır."[35] Örneğin, İdareye Anayasanın 115'inci maddesinde tanınan tüzük[36] çıkarma yetkisi ve 124'üncü maddesinde tanınan yönetmelik çıkarma yetkisi organik açıdan idari işlem olmakla birlikte; genel, soyut, herkese uygulanabilir kural içermesi nedeniyle maddi açıdan yasama işlemidir. Aynı şekilde Anayasamızın Yasama Organına tanımış olduğu genel ve özel af ilanı, bütçe tasarılarının kabulü gibi bireysel işlem yapma yetkileri mevcuttur. Bu durumda yasama ve idare işlevleri arasındaki ayrım için hem organik hem de maddi ayrımın birlikte kullanılması gerekmektedir. Yargı işlevine girmeyen, Anayasa tarafından Yasama Organına verilen yasama işlevine ilişkin görev ve yetkiler dışındaki Devlet etkinlikeri, idare işlevi içine girer.[37]

Yasama Organının, ihtiyaçlarının giderilmesi ve yönetimleri altındaki değerlerin korunması için kesintisiz yürütmek durumunda olduğu etkinlikler de idari işlev kapsamına girmektedir.[38] Yani, Yasama üyesi olmayan idari personele ilişkin işe alma, azil, emeklilik, disiplin işlemleri, vb. işlemler idari niteliktedirler. Bunun yanında bu personelin ve yasama idare organlarının üçüncü kişilere verdiği zararlar da idari mahiyettedir.[39]

b. Yargı ve İdare İşlevi

İdare ve yargı işlevi arasındaki ortak nitelik, her iki işlevin de kanunların çizdiği çerçevede ve kanuna uygun olarak icra ediliyor olması gerekliliğidir.[40] Yargı işlevi hukuki anlaşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının çözülerek kesin hükme bağlanmasıdır. İdarenin de bazen kendi alanı içine giren bazı hukuki anlaşmazlıkları çözümlediği ve bunlarla ilgili yaptırımlar uyguladığı görülür. Burada İdarenin maddi anlamda yargı faaliyetinde bulunması söz konusudur.[41] Sorun, bunun yargı işlevi olarak mı yoksa idare işlevi olarak mı kabul edileceğidir.

---

35 Günday, **op. cit.**, s. 9.

36 Anayasa Mahkemesine göre tüzükler soyut, nesnel kurallar içermesi nedeniyle yasa türünde bir kural işlem, işlevsel yönden de idari bir işlemdir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 21.6.1991 tarih ve E. 1990/1, K. 1991/15 sayılı Karar. Resmi Gazete, No:.21335, 24.9.1992, s.7.

37 Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 7.

38 Özay, **op. cit.**, s. 338.

39 Gözler, **op. cit.**, s. 202.

40 A. Ülkü Azrak, "Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme" **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXXIV, No: 1-4, 1969, s. 130.

41 Günday, **op. cit.**, s. 11.

Çözümü ancak Anayasadan yola çıkarak ortaya koyabilmekteyiz. Anayasanın 9'uncu maddesi "(y)argı yetkisi(nin)...bağımsız mahkemelerce kullanıl(acağı)"nı belirtmiştir. 138'inci maddede ise: "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." hükmüne yer verilmiştir. Anayasanın bu hükümleri karşısında İdarenin yargı işlevinde bulunması mümkün değildir. Yargı işlevi ancak, çözümlenmesi istenen uyuşmazlıkta taraf olmayan ve uyuşmazlığın taraflarından tamamen bağımsız bulunan merciler tarafından yerine getirilebilir. Ayrıca bu mercilerin vereceği hüküm kesin hüküm niteliğinde olacaktır.[42] İdarenin bu uyuşmazlıkları giderme veya disiplin cezası faaliyetleri, bağımsız bir organ tarafından yerine getirilen yargı işlevi olmadığı gibi kesin hüküm de ifade etmezler. Bu kararlar iptal edilebilir, kaldırılabilir veya yerine yenisi getirilebilir.[43] Ayrıca, idari işlemlere karşı Anayasanın 125'inci maddesinde yer alan "İdarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmü uyarınca dava açılabilecektir.

Maddi anlamda yargı işlevi için "hukuki anlaşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının çözülerek kesin hükme bağlanması" tanımını kullanmıştık. Fakat bağımsız mahkemelerin karara bağladığı "çekişmesiz yargı" olarak adlandırılan faaliyetlerinin yargı işlevi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu mevcuttur. Burada vasi atama, mirasçı belgesi düzenleme, daha önce boşanmış eşlerin yeniden evlenmek istemesi halinde evlenme yasağını kaldırma faaliyeti maddi ölçüt bakımından yargı işlevi olarak görülmezken; organik bakımdan "bağımsız mahkemelerce ve yargılama usulleri izlenerek" yerine getirildiği için yargı işlevi içerisinde değerlendirmek gerekecektir.[44]

"(Y)argının idari nitelikte işleminden söz edebilmek için, işlemin bütünüyle idare işleviyle ilgili olması, yargısal nitelikte bir yetkinin kullanılmasına ilişkin bulunmaması koşulu aranmaktadır."[45] Örneğin, mahkeme hakiminin veya başkanının yazı işleri personeline ilişkin olarak yaptığı işlemler; Hakimler ve Savcılar Yüksek

---

42 **Ibid.**

43 Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 8.

44 Günday, op. cit. s. 12. Aksi yönde Bkz.: Yargı Organlarının çekişmesiz yargı işlemleri veya yazı işlerinin yürütülmesi gibi Yargı Organlarınca yapılan işlemleri "idare işlevi" olarak kabul eden yazarlar da mevcuttur. Bkz. Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I, s. 8.

45 **Ibid.**, s. 8-9.

Kurulunun veya mahkeme başkanlarının, bir hakimin özlük haklarına veya disiplin işlerine ilişkin olarak yaptığı işlemler; Yargıtayın hakimlere, kararları neticesinde verdiği notlar; Yargı Organı içinde yer alan makamların, Yargının iç yapısına ve görev dağılımına ilişkin kararları; yüksek mahkemelerin başkan seçme işlemleri; Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemelerin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna seçilmek üzere, Cumhurbaşkanına aday önerme işlemleri idari nitelikli işlemlerdir.[46]

c. Yürütme ve İdare İşlevi

Anayasanın 8'inci maddesi yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunda olduğunu belirttikten sonra farklı maddelerde bunların görev ve yetkilerine ilişkin hükümlere yer vermiştir. Yürütme Organı tarafından yerine getirilen; Bakanlar Kurulunun oluşturulması, kanun tasarılarının hazırlanması, diğer devletlerle ilişkiler kurulması gibi faaliyetler salt yürütme faaliyeti olmalarına rağmen, bunların idare işlevine dahil olduğu söylenemez. Bu faaliyetler daha ziyade Anayasa Hukukunun veya Devletler Hukukunun konusunu oluştururlar.[47]

> " 'Yürütme'nin yaptığı işlemlerden tümü salt 'idari' nitelikte olmayıp bunlardan bir kısmı 'politik'tir. Bu tür işlemlerden hangilerinin 'politik' niteliklerinin 'idari' olmaya üstün geldiği zaman süreci içinde yargı yerleri tarafından belirlenmiş ve bunlara Fransızca'da, Türkçe'ye olduğu gibi çevrilen adıyla 'Hükümet tasarrufları' denmiştir. Amerikan ve İtalyan hukuk düzenlerinde 'politik' nitelemi ile anılan ve Conseil d'Etat, Supreme Court ve İtalyan Devlet Şurasının içtihadı ile belirlenmiş az sayıda örnek arasında hükümetin parlamento ile ilişkileri, af hakkının kullanılması, olağanüstü durumlarda alınan bazı önlemler ve uluslararası ilişkilere bağlı kararlar yer almaktadır. Bu sayılan örneklere ilişkin olan işlemlerin yargı denetimi bağışıklığına sahip olduğu düşünülür, daha doğrusu bunlara ilişkin bir uyuşmazlık yargı yerleri önüne getirildiğinde yüksek mahkemeler istemi reddederler ve bu konu üzerinde yargısal denetim olamayacağını vurgularlar. Özellikle İtalya'da, yargı denetimi bağışıklığına sahip bu tür işlemlerin sayısı sadece siyasal durumlara ilişkin olanlara indirgenmiş, Hükümet tarafından yürütülen bazı çok önemli işlerle ilgili bulunanları ise '*yüksek yönetim işlemleri*' adı altında toplanarak bunların yargı denetimi bağışıklığından yararlanamayacakları karara bağlanmıştır."[48]

Türk Hukukunda ise "hükümet tasarrufu" denilen işlemlerin yanında Anayasa ve kanunlarla bazı idari işlemlere yargı bağışıklığı kazandırılmıştır. Anayasanın 125'inci maddesinin ikinci fıkrasında "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı

---

[46] Gözler, **op. cit.**, s. 204-205.
[47] Günday, **op. cit.**, s. 13.
[48] Özay, **op. cit.**, s. 341.

işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışında" olduğu; 129'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında da "uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olan" disiplin kararlarının yargı dışı bırakılabileceği hükmü getirilmiştir. 2671 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda kurul kararlarına karşı idari yargı mercilerine başvurma yolu kapatılmıştır. Bunlar gibi pek çok idari işlem "hukuk devleti ilkesi" ile bağdaşmayacak şekilde yargı denetimi dışında bırakılmıştır.

İdari makamlarca ortaya konan ve hükümet tasarrufu olmayan her işlemin idare işlevine dahil olduğunu söylemek de mümkün değildir. İdarenin bazı işlemleri de vardır ki bunlar özel hukuk rejimi içerisinde yürütülürler. Bu tür işlemler idari nitelikli olmadığından İdare Hukuku kapsamında da değerlendirilmezler.[49] Bu işlemler özel hukuka tabi olup bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara da adli yargıda bakılmaktadır. Bu tür işlemlere "idarenin özel hukuk işlemleri"[50] denmektedir.

d. Özel Hukuk Tüzel Kişiliklerince Ortaya Konan İdare İşlevi[51]

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 yılında vermiş olduğu "Blanco Kararı"[52] ile ortaya konan "kamu hizmeti" kavramı, kamu hukuku tüzel kişilerinin denetim ve gözetimi[53] altında özel hukuk kişililerince yürütülen bazı etkinliklerin de İdare Hukuku kapsamında değerlendirilmesine yol açmıştır.[54] Kamu hizmeti ölçütüne göre toplumun ortak ihtiyaçlarının giderilmesi için ruhsat ve imtiyazla özel kişilere gördürülen faaliyetler[55] "idare işlevi" kapsamına girmektedir.[56]

> "...(K)amu hizmetinin organik unsurunun giderek değerini yitirdiği çeşitli Conseil d'Etat kararlarında benimsenerek, özel hukuk tüzel kişilerine bazı hallerde idari işlem yapma yetkisi tanınabileceği kabul edilmekte ve bu nitelikteki tüzel kişiler, 'kamu gücü ile

---

49 Erkut, **op. cit.**, s. 11.
50 Gözler, **op. cit.**, s. 198.
51 Erkut, **op. cit.**, s. 65.
52 Özay, **op. cit.**, s. 318.
53 "Amme (kamu) hizmetleri Devlet veya diğer amme hükmi şahısları (kamu tüzel kişileri) tarafından veya bunların nezaret veya murakabaları altında veya bunların iştiraki ile kurulan ve işleyen teşebbüslerdir." Bkz. Onar, **op. cit.**, C. I, s. 59.
54 Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 32.
55 Özay, **op. cit.**, s. 319.
56 Aksi yönde görüş için Bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 801: "Anayasa'nın Yürütme ya da İdare organı olarak nitelediği organlar tarafından yapılan işlemler, idari işlemlerdir. İdare organına yabancı makamlar ve organlar tarafından yapılan işlemler idari işlem olamazlar. Başka bir deyişle, Yürütme ve İdare organı dışındaki öbür devlet organları (Yasama ve Yargı) ile özel kuruluşlar, idari işlem yapamazlar(idari karar alamazlar)." Organik ayrımı temel alan bu görüş, esasında üç yazarlı bu eserin başka bölümlerindeki yaklaşımla da çelişmektedir.

donatılmış özel hukuk tüzel kişileri' şeklinde nitelendirilmektedirler....(G)erek statüleri ve gerekse teşkilatlanmaları ve yönetimleri bakımından özel hukuk tüzel kişisi olup da kamu hizmeti görevi de gören kuruluşlar, bu hizmetleri yerine getirirken kamu makamı gibi hareket ederler ve işlemleri de İdare Hukuku kurallarına tabidir...Nitekim Türk Hukukunda da , Kızılay, Yeşilay, İhracat ve İthalatçılar Birlikleri gibi, tamamen özel hukuk tüzel kişileri olmakla beraber, çeşitli faaliyetlerinde İdarenin nam ve hesabına işlemler yapan ve bu bakımdan bir tür kamu hizmeti meydana getirdiği kabul edilen çeşitli kuruluşların da bu nitelikteki işlemleri bakımından birer idari makam olarak değerlendirilmeleri gerekir." [57]

Özel hukuk tüzel kişiliklerinin "kamu gücü ayrıcalığı"na dayanan işlemleri idari işlemdir ve İdare Hukukuna tabidir. Bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda giderilir. Nitekim Conseil d'Etat özel hukuk tüzel kişisi olan Basketbol Federasyonunun yarışmalara katılım şartlarını içeren kararlarını ve Bisiklet Federasyonunca sporculara verilen disiplin cezalarını idari işlem saymış ve denetlemiştir.[58]

B. İdari İşlemin Tanımı ve Özellikleri

1. İdari İşlem ve Unsurları

Hukuk düzeninde değişiklik yapan irade açıklamaları hukuksal işlem olarak adlandırılırlar.[59] Diğer bir ifade ile "hukuksal iktidar kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen irade açıklamaları"na[60] hukuki işlem denir. İdari işlemler de "idari organ ve makamların[61] 'İdare' alanındaki irade açıklamalarıdır."[62] Bu durumda İdarenin özel hukuka tabi işlemleri idari işlem olarak kabul edilemeyecektir. Çünkü idari işlemin en belirgin özelliği bunların İdarenin sahip olduğu üstün yetki ve ayrıcalıklar kullanılarak yapılmalarıdır.[63]

"İdari işlev" kriteri temel alındığında Yasama ve Yargının[64], hatta bazı durumlarda özel hukuk tüzel kişiliklerinin[65] bu alana giren işlemlerinin "idari" nitelikte olduğunu belirlemiştik. İşlevsel açıdan idari kabul edilen bu işlemler de idari işlemlerin hukuki rejimine tabidir.[66]

---

57 Erkut, **loc. cit.**
58 Gözler, **op. cit.**, s. 199.
59 Gözübüyük, Tan, **op.cit.**, C.I, s. 357.
60 Erkut, **op. cit.**, s. 9.
61 İdari makam kavramını açıklarken organik anlamda İdare içinde yer almamakla beraber, İdare adına hareket eden ve kamu gücü ayrıcalığından yararlanan kuruluş ve organların da bu kapsamda kabul edilmeleri gerektiğini ifade etmiştik.
62 Özay, **op. cit.**, s. 339.
63 Günday, **op. cit.**, s. 95.
64 Duran, **op. cit.**, s. 385.; ve aynı doğrultuda Bkz. Özay, **loc. cit.**
65 Erkut, **loc. cit.**
66 Duran, **loc. cit.**

Bütün bu açıklamalar ışığında "İdarenin kamu gücü usullerini kullanarak tek yanlı iradesi ile yaptığı hukuksal bir sonuç doğuran veya belli bir süreç içinde etkili olan her türlü muamele"[67] idari işlem olarak tanımlanabilir.

Klasik bir ayrımla işlemler, düzenleyici ve bireysel olarak sınıflandırılsa da, gerek 1982 Anayasasının 125'inci maddesinin birinci fıkrasında idarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ifade edilirken, gerekse 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 2'nci maddesinde iptal ve tam yargı davalarına konu olma bakımından bireysel ve düzenleyici işlemler arasında bir fark gözetilmemektedir.[68] Bununla beraber dava açılma süreleri ile iptal kararlarının etkisi bakımından her iki işlem arasında farklılıklar bulunmaktadır.[69] Bu farklara rağmen Türk İdare Hukukunda, Fransız İdare Hukuku gibi her iki işlem türü de idari işlem olarak kabul edilmekte ve aynı hukuki rejime tabi tutulmaktadır.[70]

Özel hukuk alanında işlemin "irade" ve "konu" unsurları esas, "şekil" unsuru istisna olduğu halde; kamu hukuku alanında "irade(burada 'yetki' adını alır)" ve "konu"nun yanında "şekil" "maksat" ve "sebep"te işlemin esaslı unsurları arasına girmiştir.[71] İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin birinci fıkrasında da yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları iptal nedenleri olarak belirlenmiştir.[72] "Doktrin ve mahkeme kararlarında iptal nedenleri" başlığını taşıyan üçüncü bölümde bu konu ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Bununla birlikte, idari işlem kavramının ortaya konmasında, bu unsurlara, tanım düzeyinde de olsa değinmekte fayda vardır.

a. Sebep Unsuru

"İdare Hukukunda işlemler kendilerinden önce gelen ve nesnel kurallarla belirlenmiş bulunan bir 'sebep'e dayanmalıdır."[73] Yönetimi işlem yapmaya yönelten

---

67 İdari Usul Kanun Tasarısı, **loc. cit.**

68 Alman İdare Hukukunda İdarenin düzenleyici işlemleri idari işlem olarak değil de, hukuk kuralları koyma işlemi olarak görülmektedir. İdari işlem kavramı bizdeki bireysel işlemler karşılığı olarak ele alınmaktadır. Bkz. Günday, **op. cit.**, s. 96.

69 Bu farklılıklara aşağıda, "İdari işlemlerin maddi bakımdan sınıflandırılması" başlığı altında, daha kapsamlı olarak değinilmiştir.

70 Günday, **loc. cit.**

71 Özay, **op. cit.**, s. 373.

72 Bu beş unsur, iptal nedenleri olarak, ilk defa 1964 yılında çıkan 521 sayı Danıştay Kanununda belirtilmesine rağmen esasen 1925 yılından beri pozitif Türk İdare Hukukuna girmiş bulunmaktadır. Bkz. Onar, **op. cit.**, C. I, s. 292.

73 Özay, **op. cit.**, s. 375.

dürtü[74] (saik) hukuksal durum veya işlem olabileceği gibi maddi bir olay da olabilir.[75] Burada sebep, yani işlemin gerekçesi, işlemin oluşumundaki yetki dayanağını göstermek değil, o işlemin hangi nedenle tesis edilmiş olduğunu belirtmek demektir.[76]

İdare Hukukunda sebepsiz işlem olamaz.[77] İdari işlemi oluşturan sebepler bazen kanun veya diğer mevzuatta açıkça belirlenmiştir. Bazı durumlarda ise objektif bir sebep gösterilmemekle birlikte İdarenin işlemi tesis ederken "lüzum", "icap", "hizmet gerekleri" gibi ihtiyaçlar[78] üzerine hareket etmesi yani bir sebebe dayanması istenebilir. Bununla beraber, sebebin hukuk kaideleri ile gösterilmemesi yanında İdarenin de böyle bir sebep göstermesinin öngörülmediği durumlar vardır.[79] Bu durumlarda İdarenin işlemi yaparken kamu yararına yönelik bir sebebe dayanması gerekir.[80] İdarenin, ilgiliye değilse bile mahkemeye karşı, sebep göstermek zorunda olduğu yargı kararlarından anlaşılmaktadır.[81] Esasen idari yargı kararlarının büyük bir çoğunluğunun da sebep unsuruna ilişkin olduğu görülmektedir.[82]

İdarenin, ilgilinin ya da yargı yerinin isteği üzerine açıkladığı, işlemine dayanak olan sebep, hukuka ve gerçeğe uygun olmalıdır.[83] Aynı zamanda bu sebebin, hukuk kuralının ruhuna uygun olarak, istenilen hukuki hükmü doğuracak nitelikte olması gerekir.[84] İdari işlemin sebebini oluşturan olgu için yönetim tarafından yapılan nitelendirme de denetlenmelidir.[85]

İdarenin, hukukun öngördüğü bazı sebeplerin varlığı halinde belirli işlemleri yapmak zorunda olduğu durumlar vardır. Bazen de bu sebeplerin varlığı halinde

---

74 Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku Dersleri**, Teksir metin, Ankara, 1972, s. 195.; Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 138.
75 Özay, **op. cit.**, s. 375; Gözübüyük, Dinçer, **loc. cit.**
76 Özyörük, **op. cit.**, s. 197.
77 Özay, **loc. cit.**
78 Yayla, **op. cit.**, s. 93.
79 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 293-300; Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 138-145; Yayla, **loc. cit.**
80 Gözler, **op. cit.**, s. 282.
81 Yayla, **loc. cit.**
82 İl Han Özay, **İdari Yaptırımlar**: Kuramsal Bir Deneme, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1985, s. 114.
83 Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 143.
84 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 296.
85 Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 145.

işlem yapıp yapmama takdir hakkı İdareye bırakılmıştır.[86] Bu iki durum "*bağlı yetki*" ve "*takdir yetkisi*" kavramları ile izah edilir.

(1) Bağlı yetki

İdarenin belirli durumlarda hukuk kurallarınca belirlenmiş işlemleri yapmak zorunda olması halini ifade eder.[87] Burada işlemin tüm unsurları hukuk kurallarınca belirlendiğinden İdareye tercih veya seçim hakkı tanınmamaktadır.[88] Bağlı yetkide İdare sadece belirtilen sebeplerin varlığı halinde öngörülen işlemi gerçekleştirir.

(2) Takdir yetkisi

İdarenin belli bir konuda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkanına idarenin takdir yetkisi denir.[89] İdarenin hangi maddi ve hukuki olayları sebep olarak kabul edip etmeyeceğine veya belli sebebin varlığı halinde belirli bir konuda işlem yapıp yapmayacağına karar verebildiği durumlarda takdir yetkisi söz konusu olur.[90]

Takdir yetkisi, İdarenin hukuka bağlılığı ilkesinin bir istisnası olamadığı gibi İdareye tanınmış olağan üstü bir güç ve yetki de değildir.[91] İdare takdir yetkisi kullanırken dahi gerekçe göstermeli, bu gerekçesinde haklı olmalı ve eşit durumlarda eşit muamele yapmalıdır.[92] Takdir yetkisinin konusunu oluşturan hadiseler ve bununla alakalı unsurlar yargı konusu olmasa bile bu yetkinin kullanıldığı hal ve şartlar, kullanılma şekli, kullanımındaki maksat yargı denetimine tabidir.[93]

"Sebep" ve "konu" unsurunda İdarenin takdir yetkisi söz konusudur.[94] Takdir yetkisinin en fazla uygulandığı alan[95] "sebep unsuru" olduğu için, alt başlık olarak burada ele alınmış ve diğer unsurlarla olan ilişkilerine kısaca değinilmiştir.

---

86 Özyörük, **op. cit.**, s. 210; Gözler, op. cit. s. 287.
87 **Ibid.**, s. 288.
88 Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 376.
89 Gözler, **op. cit.**, s. 90.
90 Özyörük, **op. cit.**, s. 211.
91 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 432.
92 Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 78.
93 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 436.
94 **Ibid.**, s. 425; Özay, op. cit., s. 377; Özyörük, op. cit., s. 212.
95 Özay, **loc. cit.**; Özyörük, **loc. cit.**; Gözler bu konuda farklı bir yaklaşım sergilemektedir. Yazara göre: "İdari işlemin sebep unsurunda (İ)darenin sahip olduğu şeye takdir yetkisi denemez... Biz (İ)darenin sebep unsuruna ilişkin sahip olduğu değerlendirme yetkisine 'takdir yetkisi' demeyip Alman (İ)dare (H)ukukunda dendiği gibi 'değerlendirme marjı...' diyoruz... (D)eğerlendirme marjı idari yargı organlarının denetimine tabi iken, takdir yetkisi böyle bir denetime tabi değildir.... Takdir yetkisi... idari işlemin konu unsuruna ilişkin olarak idareye tanınmış bir seçme hakkıdır.... Takdir yetkisi idari işlemin yerindeliği sorunu ile ilgilidir. Bu nedenle (İ)darenin

Şekil unsurunda kolluk vb. işlemlerden kaynaklanan istisnalar bir yana bırakılırsa, yazılılık esas olduğundan burada da takdir yetkisi söz konusu olamaz.[96] Usul unsuru açısından farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar usul kurallarının istisnalar dışında[97] belirlenmemiş olması nedeniyle usule ilişkin takdir yetkisinin bulunabileceğini ifade etmiştir.[98] Bir kısım yazarlar da, usulün belirlenmemiş olması durumunda İdarenin serbest bırakılmış olduğu, yani bir takdir yetkisinin söz konusu olamadığı yönünde değerlendirme yapmışlardır.[99]

İdarenin bütün işlemlerinin ortak amacı kamu yararına yönelik olduğu için "maksat unsuru" bakımından takdir yetkisi yoktur.[100]

İdarenin yetkilerinin mutlaka yasal düzenlemelerle belirlenmesi gerektiğinden "yetki unsurunda" da takdir yetkisi olmaz.[101] İdare, hareket serbestisi tanınan durumlarda dahi, hukuk kuralları sınırları içerisinde hareket eder.[102]

b. Yetki Unsuru

Yetki unsuru idari işlemi oluşturan irade açıklamasının kim ya da kimler tarafından yapılacağı hususunu ifade eder.[103] Yetki: Anayasa, kanun ve bunların müsaade ettiği ölçüde, genel düzenleyici işlemlerle belirlenmiş konu, zaman ve yer itibariyle idari makamlara verilen karar alma gücüdür.[104] İdare Hukukunda yetkinin açıkça belirtilmediği durumlarda kural, yetki yokluğudur.[105]

İdare Hukukunda yetki kamu düzenine ilişkin olduğu için, bu unsura ilişkin kurallar genişletici biçimde yorumlanıp uygulanamaz,[106] davanın her safhasında ileri

---

takdir yetkisi, yargısal denetime tabi değildir.... '(D)eğerlendirme marjı...' (İ)darenin idari işlemin sebep unsurunda sahip olduğu bir yetkidir. İdare, bu yetkisini, kanunun idari işlemin sebep unsurunu ifade etmek için kullandığı belirsiz kavramı yorumlayarak ve sebebin bu belirsiz kavram açısından hukuki tavsifini yapmak suretiyle kullanılır. Bu nedenle, değerlendirme marjı, idari işlemin hukukiliği ile ilgili bir sorun (olup)... yargısal denetimi mümkündür." Bkz. Gözler, **op. cit.**, s. 292.

96 Özay, **loc. cit.**; Özyörük, **loc. cit.**

97 Devlet İhale Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Vergi Usul Kanunu vb.

98 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 425; Özay, **loc. cit.**; Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 76.

99 Özyörük, **loc. cit.**; Gözler, **op. cit.**, s. 291.

100 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 426; Özay, **loc. cit.**; Özyörük, **loc. cit.**

101 Özay, **loc .cit.**; Özyörük, **loc. cit.**; Giritli, Bilgen, Akgüner, **loc. cit.**

102 **Ibid.**

103 Gözler, **op. cit.**, s. 282.

104 Duran, **op. cit.**, s. 401.

105 Özay, **op. cit.**, s. 405.

106 Bu kural "yetkilerin paralelliği ilkesi" ile yumuşatılmıştır.

sürülebilir ve hakim tarafından re'sen dikkate alınır. Yetkili makamın yetkisiz makamca yapılan işlemi onaması işlemin sakatlığını ortadan kaldırmaz.[107]

(1) İradenin açıklanması bakımından işlemler

Hukuki işlemin temelini teşkil eden iradenin ehil ve yetkili bir makam tarafından kullanılmış olması gerekir.[108] Bu nedenle iradenin açıklanması bakımından işlemlerin tek iradeli ve çok iradeli işlemler olarak; bunlardan çok iradeli işlemleri de kolektif ve birleşme işlemler olarak ikiye ayırmak mümkündür.[109]

Tek iradeli işlem, tek bir idari makamın irade beyanı ile oluşurlar. Bu ilk grup bazı yazarlar tarafından basit ya da yalın işlemler olarak ifade edilmektedir.[110]

Kolektif işlem, birden fazla kişinin aynı anda[111] ve aynı yönde karar alarak oluşturduğu işlemlerdir. Kolektif işlemlerde iradenin açıklanış sırasının bir önemi olmadığı gibi, iradenin açılanabilmesinde bir başka iradenin ortaya konmuş olması koşulu da bulunmamaktadır.[112] Kolektif işlemlerde birden fazla irade karşılıklı değil aynı yönde açıklanmaktadır. Bu özellik onları, iradelerin karşılıklılığı esasına, dayanan idari sözleşmelerden ayırır. Birden fazla iradenin aynı konu ve amaca yönelik ve aynı yönde açıklanması dolayısıyla kolektif işlem tek yanlı işlem sayılmaktadır.[113]

Birleşme işlemler "başta birbirinden tamamen ayrı ve her biri kendi içinde kesin işlemlerin sonradan birleşerek hukuk düzenine tek bir işlem şeklinde çıkma halidir."[114] Kolektif işlemlerde tek aşama mevcuttur ve iradelerin buluşması ile işlem tesis edilir fakat birleşme işlemlerde birbirini izleyen ve tamamlayan birden fazla aşama ve işlem söz konusudur.[115] Bu işlemlerde iradeler aşamalı olarak açıklanmakta

---

107 Gözler, **op. cit.**, s. 241.; Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 109.
108 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 300.
109 Özay, **op. cit.**, s. 397; Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 800.
110 Günday, **op. cit.**, s. 102.
111 "(D)emokratik yönetimin özü bir kişinin iradesinin, hele önemli konularda, tek başına yeterli olmaması ve kararların kurullarda ve onların çoğunluğu tarafından oluşturulmasına dayandığından, kollektif [kolektif] işlem demokratik yönetimin de bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır." Bkz. Özay, **op. cit.**, s. 398. Buna rağmen, yasal engelleri bertaraf edebilen yöneticiler, sorunları üyelerle tek tek halletmek suretiyle, hatta önceden imzaları toplatarak, alınan kararları kurul kararı gibi göstermekte sakınca görmemektedir.
112 Günday, **op. cit.**, s. 103.
113 **Ibid.**; Giritli, Bilgen, Akgüner, **loc. cit.**
114 Özay, **op. cit.**, s. 400.
115 Özay, **op. cit.**, s. 402.

ancak bu süreç idare içinde cereyan ettiği için dış dünyaya yansımamaktadır.[116] Bunlar, "aynı yönde ve aynı konu ve amaca yönelik birden fazla iradenin bir sıra izlenerek açıklanması sonucu meydana gelen işlemlerdir."[117]

Birleşme işlemler, birden fazla iradenin aynı yönde açıklanması nedeniyle idari sözleşmelerden, iradelerin hukuki bir sıra izlemesi sonucu oluştukları için de kolektif işlemlerden ayrılırlar.[118]

(2) Yetki devri, imza devri ve vekalet

Yetki devri, yayınlanmak ve ilgililere duyurulmak kaydıyla[119] yasal düzenlemelerin açıkça öngördüğü veya yasaklamadığı konularda bir görev yerine ait yetkinin bir başka görev yerine aktarılmasıdır.[120] Yetkiyi devreden makam, devir işlemi ortadan kalkmadıkça o yetkiyi kullanamaz.[121] Diğer bir nokta yetki devri kişiler değil makamlar arasında gerçekleşir ve bu yönüyle birel değil düzenleyici bir işlemdir.[122]

İmza yetkisinin devri çoğunlukla bir görevlinin yükünü hafifletmek için kullanılan hukuksal formüldür.[123] Vekalet etmede görevli, vekalet ettiği kişi adına her konuda imza yetkisine sahiptir. İmza devrinde ise sadece hangi konularda imza yetkisi tanınmışsa o konularda işlem yapılabilir.[124] Yine vekalet süresince vekil tayin eden imza yetkisini kaybederken imza devrinde hem asıl yetkili hem de imza yetkisi verilen aynı anda bu yetkileri kullanabilir.

(3) Fiili ajan[125]

Bu kuram iki duruma dayanır. Birincisi, hukuksal durumu üçüncü kişilerce bilinemeyecek kişinin memur sıfatı ile yaptığı işlerin geçerli kılınmasını öngören "görünüş teorisi"; diğeri ise, olağanüstü koşullarda, bazı kişilerce zorunlu kamu hizmetlerinin yürütülmesi gibi durumunda işlemi geçerli sayan "zaruret hali

---

116 Murat Sezginer, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 43.

117 Günday, **loc. cit.** Fakat yazar terim olarak "birleşme işlem"i değil "karma işlem"i tercih etmiştir.

118 **Ibid.**

119 Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 126.

120 Özay, **op. cit.**, s. 162.

121 Günday, **loc. cit.**; Gözler, **op. cit.**, s. 248.

122 **Ibid.**

123 Özay, **op. cit.**, s. 163.

124 Özay, **op. cit.**, s. 162.

125 Bazı yazarlar "fiili memur" olarak ele almaktadır. Bkz. Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 129; Gözler, **op. cit.**, s. 242.

teorisi"dir.[126] Fiili ajan kamu hukuku bakımından bir hak ve yetki kazanamasa da[127] "...iyi niyet sahibi üçüncü kişilerin haklarını gözetmek ve korumak amacıyla fiili görevlilerin bazı birel işlemleri sanki gerçek ve hukuksal olarak yetkili imişler gibi kabul edilmek gerekir..."[128]

c. Usul- Şekil Unsuru

İdari Yargılama Usulü Kanunu sadece "*şekil*" olarak ele almasına rağmen "*usul ve şekil*" kavramlarını içermektedir.[129] Bu nedenle konu doktrinde "*biçim*"[130] veya "*şekil ve usul*"[131] başlıkları altında ele alınmaktadır. Hatta bu iki kavramı "*usul unsuru*" ve "*şekil unsuru*" olarak ayrı başlıklar altında değerlendiren yazarlar[132] mevcuttur.

" 'Usul (procedure)', idari işlemin yapılmasında izlenen yollar(ı)"[133] ifade etmek için kullanılır. Bu formaliteler idari işlemin yapılışı sırasında ilgili kişileri İdareye karşı korumak ve onlara güvence sağlamak amacı güderler.[134] Usul işlemleri daha çok işlemin yapılmasından önceki aşamalara ilişkindir.[135] Bunlar ön inceleme, soruşturma yapma, danışma, olumlu görüş alma[136] gibi "ön işlem"[137] yani "hazırlık işlemleridir".[138]

" 'Şekil (form)',...iradeyi açıklamak için kullanılan araca, kalıba denir."[139] İdari işlemlerde şekil serbestisi yoktur. Kural, işlemlerin yazılı olmasıdır.[140] Diğer bir

---

126 **Ibid.**; Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 130; Özay, **op. cit.**, s. 411.
127 Onar, **op. cit.**, C. II, s. 1276.
128 Özay, **loc. cit.**
129 Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I, s. 392; Özyörük, **op. cit.**, s. 201; Günday, **op. cit.**, s. 114; Özay bunun usul önce gelmek kaydıyla "*usul-şekil*" biçiminde değişmesinin doğru olacağını vurgulamaktadır. Bkz. Özay, **op. cit.**, s. 412.
130 **Ibid.**; Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 130.
131 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 307; Gözübüyük, Tan, **loc. cit.**
132 Gözler, **op. cit.**, s. 161.
133 Günday, **loc. cit.**; Gözler, **op. cit.**, s. 266.
134 Sezginer, **op. cit.**, s. 68.
135 Sezginer, **op. cit.**, s. 70.
136 Yayla, **op. cit.**, s. 90.
137 Özay, **op. cit.**, s. 416.
138 Erkut, **op. cit.**, s. 139.
139 Gözler, **op. cit.**, s. 261: " Bu bir belge söz ya da hareket olabilir"
140 **Ibid.**, s.262. Bunun istisnası ise söz veya hareketle yapılan işlemlerdir. Kolluk alanında karşılaşılan işlemlerde bunun örneğine sıkça rastlamak mümkündür. diğer bir istisna ise "zımni ret" karalarıdır. Burada, herhangi bir irade açıklaması olmaksızın tesis edilmiş işlem söz konusudur.

husus ise yazılı metnin yetkili makamın imzasını taşımasıdır çünkü imzalanmamış bir metin proje niteliğindedir.[141]

Kurul kararı ile tesis edilen işlemlerde toplantı yeter sayısına, toplanma yer ve saatine uymamak; disiplin cezalarında ilgiliye yeterli savunma hakkı vermemek; usul-şekil açısından idari işlemi sakatlayan durumlardır. [142]

Usul ve şekil unsurundaki sakatlıklar farklı neticeler doğurur "*yokluk*" derecesine varacak kadar ciddi yaptırımlara maruz kalabilirler.[143]

d. Konu Unsuru

İdari işlemlerin konusu, bu işlemlerin doğurduğu sonuç[144] ve hukuk aleminde meydana getirdiği değişikliktir.[145]

İdari işlemin konusunu belirlemede[146] ne idare ne de ilgililer serbest değildir.[147] İdare Hukukunda idari işlemin sebebini tayin eden, ona yetki veren kurallar, bunun neticesinde doğacak hukuki durumu da önceden tespit etmiştir. "...(İ)dare (H)ukukunda esas itibariyle yeni hukuki durumlar yaratılmaz; objektif hukukun evvelden (belirlemiş) olduğu kalıplara yani statülere intibak edilir."[148]

İdari tasarruflardaki sebep ve konu unsuru arasındaki sıkı bağ nedeniyle konu unsurunun incelenmesinde, sebep ile konu arasındaki hukuk kurallarınca tesis edilen illiyet bağına uyulup uyulmadığına da bakılır.[149] Sebep ve konu arasında ölçüsüzlük bulunması işlemin hem sebep hem de konu unsuru yönünden sakatlanmasına yol açacaktır.[150]

---

141 Gözler, **op. cit.**, s. 264.
142 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 308-310.
143 **Ibid.**, s. 311
144 **Ibid.**
145 Özyörük, **op. cit.**, s. 197.; Günday, **op. cit.**, s. 122,; Gözler, **op. cit.**, s. 283.
146 Günday, **op. cit.**, s. 124.
147 Gözler, **op. cit.**, s. 284.
148 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 312.
149 **Ibid.**, s. 313.
150 Gözler, **op. cit.**, s. 287.

İdarenin genel düzenleyici işlemlerinde geriye yürür nitelikteki hükümler,[151] idari işlemin konusunun imkansız olması veya meşru olmaması durumu,[152] belli bir statü için hazırlanmış kuralların o statü kapsamına girmeyen kişi veya olaylara uygulanması[153] işlemleri "*konu unsuru*" yönünden sakatlayan hususlardır.

e. Maksat Unsuru

"Amaç... hak sahibinin yapmış olduğu işlemden beklediği sonuç demektir ki ...tamamen 'sübjektif' bir durumu anlatır."[154] İşte "*maksat unsuru*"nu diğerlerinden ayıran özellik, idari işlemin sübjektif unsurunu oluşturmasıdır.[155] "Sebep" birtakım hukuki ve fiili olgulardan oluşurken "maksat" işlemi yapanın zihninde oluşan bir vakıadır.[156]

"*Maksat, kanun koyucunun idari işlem ile ulaşmak istediği, o işlemden beklediği nihai sonuçtur.*"[157] İdari etkinlikler "*kamu yararı ilkesi*"nden hareketle meydana getirilirler.[158] "*Kamu yararı*"nın ne anlam ifade ettiği ise, asli kural koyucu olan, Yasama Organınca tayin ve tespit edilir.[159] İdareye bu yetki belirli bir kamu görevinin yerine getirilmesi ve bu yolla kamu yararını temin etmek için verilmiştir.[160]

İdari işlemler için genel amaç olan "*kamu yararı*"nın yanında özel amaçlar da öngörülmüş olabilir. Örneğin kolluk kuvvetinin amacı kamu düzeninin sağlanması;[161] İmar Kanunu'nun yıkılmak üzere olan binalarla ilgili düzenlemelerinin amacı can ve mal emniyetinin güvence altına alınmasıdır.[162] Bu durumda, kamu yararı olsa dahi kolluk kuvvetinin gelir sağlamak için kullanılması "yetki saptırması", imar mevzuatının bu düzenlemelerinin kamulaştırma için kullanılması yetki ile birlikte "usulün saptırılması" denen sonucu doğurur.[163]

---

151 **Özay, op. cit.**, s. 419.
152 **Günday, loc. cit.**; Gözler, **op. cit.**, s. 284.
153 **Günday, loc. cit.**
154 **Özay, op. cit.**, s. 421.
155 **Onar, op. cit.**, C. I, s. 317.
156 **Gözler, op. cit.**, s. 299.
157 **Onar, op. cit.**, C. I, s. 316; **Günday, op. cit.**, s. 126.
158 **Özay, loc. cit.**
159 **Ibid.**
160 **Giritli, op. cit.**, s. 11.
161 **Günday, op. cit.**, s. 126
162 **Özay, op. cit.**, s. 422.
163 **Ibid.**

2. İdari İşlemin Özellikleri

Tek yanlı idari işlemler ve iki yanlı idari işlemler ayrımı ile idari sözleşmeler farklı bir gruba dahil edilseler[164]de bunlar da özel hukuk sözleşmelerinden farklı "neredeyse tek yanlı denilebilecek bir nevi 'katılma işlem' gibidirler."[165]

İdari işlemlerin bazı özellikleri iptal davasının konusunu oluşturma bakımından temel unsurlar olarak belirlenmiştir. İdarenin tek yanlı ve uygulanabilir nitelikteki tüm işlemlerini iptal davasına konu edebilme çabaları beraberinde "zincir işlem-ayrılabilir işlem kuramı"nın doğmasına yol açmıştır. Conseil d'Etat tarafından geliştirilen metot ile uyuşmazlıkların parçalara bölünerek çözülmesi ve böylece idari işlemlerin idare mahkemelerinde dava konusu olabilmesi sağlanmıştır. [166]

İdari sözleşmelerin mevcudiyetleri her ne kadar karşılıklılık sonucu ortaya çıksa da hazırlanması, uygulanması ve sona ermesinde İdarenin tek yanlı üstünlüğünün ağırlığı bir gerçektir.[167] Bu yönüyle "*katılma işlem*" niteliğindeki sözleşmelerin büyük bir bölümü kural işlemlerden oluşmaktadır.[168]

İdari işlemi tarif eden Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın kararlarında "*kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re'sen uygulanabilir nitelikte olan hukuki tasarruflar*"[169] denilerek iki temel özelliğe dikkat çekilmiştir.

a. Tek Yanlılık

Tek yanlılık, karşı tarafın "kabul beyanı"na ihtiyaç duymaksızın,[170] üçüncü kişilerin ilgili durumda olmasına rağmen, İdarenin iradesinin tek başına hukuki sonuç yaratabilmesi durumudur.[171]

---

164 Gözler, **op. cit.**, s. 196.
165 Özay, **op. cit.**, s. 325.
166 Sezginer, **op. cit.**, s. 35.
167 Duran, **op. cit.**, s.386.
168 Özay, **op. cit.**, s. 432.
169 Uyuşmazlık Mahkemesi, 20.2.1989 tarih ve E. 1988/2, K. 1989/1 sayılı Karar. Resmi Gazete, No: 20140, 15.4.1989, s. 15. Danıştay Onuncu Dairesi, 1.7.1987 tarih ve E. 1987/1159, K. 1987/1458 sayılı Karar. Resmi Gazete, No: 19427, 24.7.1987, s. 3.
170 Gözler, **op. cit.**, s. 210.
171 Erkut, **op. cit.**, s.16.

Kamu hukuku alanında işlemlerin hemen hemen tümü tek yanlıdır. Bu tek yanlılığın nedeni kamu hukukunda, özel hukuktakinin aksine, iradelerin eşitliği değil kamusal iradenin üstünlüğünün söz konusu olmasıdır.[172] Yani temel dayanağını "kamu gücü ile bireyler arasındaki ilişkinin eşitsizliği" ilkesinden almaktadır.[173] İdare hukukunun "finalist" niteliği[174] (idari işlemlerin ancak kamu yararı için yapılabileceği)[175] ile de doğrudan alakalı olan bu durum "idari işlemlerin tek yanlı irade açıklamasıyla belli bir sonuç doğurması ve ilgililerin rızasının olup olmamasına bakılmaması"[176] sonucunu doğurmuştur.

Tek yanlılığı idari işlem ile özdeşleştirmekten de kaçınmak gerekir. İdarenin hukuk düzeninde doğrudan doğruya etki doğurmayan – uygulanabilir nitelik taşımayan- işlemleri de tek yanlı özellik taşımakla birlikte idari işlem sayılmaz ve dolayısıyla iptal davasına konu olamazlar.[177]

İdari işlemin ortaya çıkmasında birçok kişi ya da organın bulunması idari işlemin tek yanlı olmasına tesir eden bir husus değildir. Bunlar işlemin oluşma sürecinde yer alan biçimsel koşullar olarak değerlendirilmelidir.[178] Kolektif işlem ve birleşme işlemler, karşılıklı veya aynı yönde açıklanan iradeler sonucunda ortaya çıksalar da bunlar birer tek yanlı işlemdirler.

İdarenin tek yanlı işlemlerinin yargı denetimi kapsamı dışında kalmasını önlemek için zincir işlem ve ayrılabilir işlem kuramları geliştirilmiştir. [179]

---

172 Özay, **op. cit.**, s. 325.

173 Erkut, **op. cit.**, s. 13.

174 Özay, **op. cit.**, s. 322. Yazar İdare Hukukunun "finalist" niteliğini şu şekilde açıklamaktadır: "İdarenin hiç bir davranışı, hiçbir zaman ve hiçbir koşulla 'kamu yararı' amacı dışında bir ereğe yönelik olamaz. Kamu yararına yabancı her unsur idarenin davranışını sakatlar ve hukuka aykırı bir hale getirir. Bu aykırılığın anlaşılamaması, belirlenmesi için bir yargı önüne getirilememesi, yaygın olması nedeniyle göz yumulması ya da yargı yerlerince fazla önemsenmemesi gibi olguda gözükebilecek veya bulunabilecek hiçbir özür bu bilimsel gerçekliği ortadan kaldıramaz. İdare doğası gereği 'kamu yararı' amacına yönelik etkinlikler içinde olabilir. Bu herhangi bir yasal metinden değil doğrudan doğruya hukukun kendisinden ve yapısından kaynaklanan bir 'postulat', başka bir deyimle, ispatına gerek olmadan kabulü zorunlu bir 'kaziye'dir."

175 Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I, s. 371.

176 Özay, **op. cit.**, s. 326.

177 Erkut, **op. cit.**, s. 17.

178 **Ibid.**, s. 15. Yazara göre: "İdari işlemlerde tek yanlılık karakteri, basit bir biçim koşulu değil, aksine temel bir kuraldır."

179 Sezginer, **loc. cit.**

(1) Zincir işlem– Ayrılabilir işlem kuramları[180]

" *'Ayrılabilir' terimi, birden çok işlemin yapılması ile gerçekleşen aşamalı idari muameleler, yani karar alma sürecinde yer alan çeşitli işlemlerden birinin, ondan ayrılarak başlı başına 'yürütülebilir' nitelik kazanıp, genellikle idari bir yargı yeri önünde çözümlenecek türden bir uyuşmazlığa konu olabilmesini anlatmak için kullanılır.*"[181] Ayrılabilir işlem kuramının temel dayanağı İdarenin tek yanlı ve uygulanabilir nitelikteki tüm işlemlerinin iptal davasına konu olabilmesidir. İptal davasının genelliği ilkesinin bir sonucu olarak, tek yanlı bu idari işlemlerin bulunduğu yer neresi olursa olsun iptal davasına konu olması gerekir. Bu noktadan hareket eden Conseil d'Etat önüne gelen uyuşmazlıkları parçalara bölmek suretiyle çözüme gitmektedir. [182]

Zincir işlem, "*belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlem*"[183] olarak tanımlanmaktadır.

> "...(Z)incir işlem kuramı 'halka İşlemlerin amacının nihai işlemi yaratmaktan ibaret bulunduğu'; 'halka işlemler hakkında –dava açma süresi geçmemiş olsa dahi– bağımsız bir iptal davası açılamayacağı'; 'bu konuda ortaya atılan hukuka aykırılık iddialarının ise ancak nihai işleme karşı açılabilecek bir iptal davası ile birlikte ileri sürülebileceği' ilkelerini benimsemiştir. Bu ilkeler dolayısıyla önem taşıyan 'nihai işlem' ve 'kesinlik' kavramları da, zincir işlemin tamamlanarak, iptal davasına konu oluşturabilecek bir duruma gelmesini anlatmak için kullanılmaktadır."[184]

Conseil d'Etat tarafından da uzun süre benimsenen, tek yanlı işlemin bir tasarrufu oluşturmayı amaç edinmesi halinde, onunla birlikte ele alınmasını benimseyen bütüncü anlayışa[185] karşı ayrılabilir işlem kuramı geliştirilmiştir.

> "... (K)arşıt kuram olarak geliştirilen 'ayrılabilir işlemler' kuramı, tüm prosedür işlemleri bakımından geçerli olan bu anlamdaki bir zincir işlem kuramının terk edilmesine yol açarak; bugün için çağdaş öğretide tartışmasız olarak kabul edilen yeni birtakım prensipler ortaya koymuştur.... Özellikle, 'zincirin parçası durumundaki halka işlemler ile nihai işlem arasındaki hukuki bağın zayıf veya çözülebilir nitelikte olması halinde, bu

---

[180] Ayrılabilir işlem kuramı ilk olarak düzenleyici işlemlerle başlamıştır bunun nedeni ise düzenlenmiş konuda yapılan işlemlerin kendisine dayanmasına karşın, aralarında sadece sebep sonuç ilişkisi bulunan, iki farklı işlemin mevcudiyetinin kolayca görülebilmesidir. Bkz. Sezginer, **loc. cit.**

[181] Özay, **op. cit.**, s. 432.

[182] Sezginer, **loc. cit.**

[183] Erkut, **op. cit.**, s. 122.

[184] **Ibid.**, s.123.

[185] Sezginer, **op. cit.**, s. 58.

işlemlerin zincirden koparılarak bağımsız olarak iptal davasına konu yapılabileceği' ilkesini getiren ayrılabilir işlem kuramı, bu bakımdan zincir işlemler kuramına yeni bir boyut kazandırmıştır."[186]

"*Zincir işlem*" kuramı, "*ayrılabilir işlem*" kuramı karşısında önemini yitirmiş olsa da, ayrılabilir işlemlerde halkalardan birisine ait dava açma süresinin geçirilmiş olması halinde dahi, nihai işlemle birlikte hukuka aykırılığının ileri sürülebilmesine olanak tanıması nedeniyle geçerliliğini korumaktadır.[187]

b. Uygulanabilirlik

Tek yanlılık ve kanuniliğin doğal uzantısı, İdarenin bir irade açıklaması şeklinde ortaya çıkan işleminin, "uygulanabilir" olma yeteneğini içinde saklamasıdır. Eski deyimiyle "icrai" olan idari işlem tek yanlı biçimde yürütülebilir olma, üstünlük ve ayrıcalığına sahiptir.[188] Bir idari işlemin uygulanabilir olması için her hangi bir yargı kararına gerek yoktur.[189] İdarenin hukuk düzeninde değişiklik yapma iradesini açıklamış olması uygulanabilirlik özelliğinin varlık kazanması için yeterlidir.[190] Bazı yazarlar, İdarenin tek yanlı iradesiyle kişilere borç yükleme ve haklar tanıma gibi hukuk düzenini değiştirebilecek işlemlerine "*hukuksal durumu etkileyici karar*" ya da "*etkili işlem*" [191] adını vermektedirler.

Burada "*icrailik*" kavramı ile "*re'sen icra edilebilirlik*" kavramlarını karıştırmamak gerekir. İşlemin uygulanabilir (icrai) nitelikte olması onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek duyulmaksızın hukuk aleminde ortaya çıkması demektir. Re'sen icra ise bir idari kararın hukuk aleminde ortaya çıkan sonuçlarının maddi aleme doğrudan doğruya İdare tarafından aktarılması demektir. İcrailik, kararın oluşmasına re'sen icra ise uygulanmasına ilişkindir.[192] Disiplin ceza kararları,

---

186 Erkut, **loc. cit.**

187 Sezginer, **loc. cit.**

188 Özay, **op. cit.**, s. 327.

189 Gözübüyük, Tan, **loc. cit.**

190 Erkut, **op. cit.**, s. 118.

191 Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 811. Balta ve Gözübüyüğün de kabul ettiği bu terim; İdarenin yapmış olduğu işlemlerin sebepsiz olamayacağı, bütün işlemlerin en azından bu sebebi yerine getirme gibi bir etkisinin söz konusu olacağı, birden fazla idari işlem yapılarak oluşan kararlarda da bunlardan her birinin o muamelenin çeşitli aşamasını oluşturmak gibi bir etkisi olacağı noktalarından hareketle; Özay tarafından eleştiriye uğramıştır. Bkz. Özay, **op. cit.**, s. 328.

192 Gözler, **op. cit.**, s. 216.

memurluktan çıkarma İdarenin re'sen icra yetkisinin bulunduğu işlemler iken kamulaştırma kararında böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.

Bazı yazarlar "re'sen icra edilebilirlik" hususunu idari işlemin temel özellikleri arasında saymıştır.[193] Fakat yukarıda da açıklandığı gibi İdarenin bir çok işleminin re'sen icrası mümkün değildir. Bu hususlarda mahkemelerin veya icra dairelerinin kararına ihtiyaç duyulması nedeniyle "re'sen icra edilebilirlik" unsuru idari işlemlerinin ortak özellikleri arasında yer almamaktadır.

İptal davaları ancak icrai (uygulanabilir) nitelikteki işlemlere karşı açılabilir.[194] İdarenin bazı tek yanlı kararları da vardır ki bunlar mevcut hukuksal durumda bir değişiklik yapmadıkları, "*uygulanabilirlik*" niteliği taşımadıkları için iptal davasının konusu olamazlar.[195] Doktrinde bu "*icrailik*" yani "*etkili işlem*" kavramlarına yönelik eleştiriler de vardır. İşlemin uygulanabilirliği ile, henüz üçüncü kişiler üzerinde etkisini göstermemiş olması, yani herhangi bir kimsenin menfaatini ihlal etmiş olmaması, nedeniyle iptal davasına konu yapılamaması farklı şeylerdir. İdari işlemler icrailik özelliğini oluşum anından itibaren bünyelerinde barındırırlar.[196] Güneş, icrai nitelikli kabul edilmeyen işlemlerin "iç işlem" icrai olanların ise "dış işlem" olarak sınıflandırılmasını eleştirmiştir. Yazar, memurlara ilişkin genelgenin diğer vatandaşlarca iç düzen işlemi kabul edilip dava açılamamasına karşın, hakkı ihlal olan memur tarafından dava konusu yapılabileceği örneğinden hareketle, İdarenin diğer işlemleri gibi düzenleyici işlemlerinin de "*hak ve yüküm doğuran veya doğurmayan*" işlemler olarak ayırt edilmesinin yerinde olacağını belirtmektedir.[197]

c. Kanunilik (Hukuka Uygunluk Karinesi)

"*Kanunilik ilkesi*" ile İdare, işlemlerin tesisinde bir sınırlama ile karşı karşıya kalmış olsa bile, İdarenin, kanunları uygulama yönünden sahip bulunduğu inisiyatif

---

193 **Ibid.**

194 Günday, **op. cit.**, s. 98.

195 "Bunlar, belli bir konuda bilgi verilmesi ya da bir projenin bildirilmesi gibi bildirici; istek, temenni, ve öneriler gibi beyan edici; incelemeler, danışma kararları ihtarlar, raporlar, direktifler, gibi icrai işlemi hazırlayıcı nitelikte olanlardır ya da ilan, tebliğ (yazılı bildirim) ve ihbarname gibi icrai işlemlerin yerine getirilmesi ve uygulama aşaması ile ilgili olan İdarenin 'içdüzen işlemleri'dir." Bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 812.

196 Erkut, **op. cit.**, s. 119.

197 Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965, s. 152.

ve geliştirme serbestliği, üstünlüğünü ve gücünü oluşturur.[198] İdari işlemler uygulanabilirlik özelliğinin doğal bir sonucu olarak kanunilikten (hukuka uygunluk karinesinden) yararlanırlar.[199]

Kanunilik karinesi ile, İdarenin işlemlerinin hem yasal bir dayanağının bulunduğu hem de hukuka uygun bulunduğu" varsayımı ifade edilir. Bu karineye göre bir idari işlem İdari Yargı yeri önünde dava konusu yapılıp iptal edilmek suretiyle hukuka aykırılığı ispat edilmediği[200] ya da idari üstlerce bozulmadığı[201] sürece o işlem geçerli kabul edilir. Bu nedenle ilgililerce hukuka aykırı oldukları ileri sürülse dahi iptal oluncaya kadar ilgililer üzerinde etki ve sonuçlarını doğurur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre idari dava açılması kural olarak dava edilen işlemin yürütülmesini durdurmaz. Yürütmenin durdurulması talebi mahkemece kabul edilene kadar işlem etkisini devam ettirir.[202]

Hukuka uygunluk karinesinin neticesinde: İdari işlem ayrıca bir mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın, hukuki sonuçlarını doğurur. İşlem muhatapları için yükümlülükler ve haklar doğurur; uyuşmazlık durumunda dava açması gereken taraf İdare değil işlemin yöneldiği kişidir; idari işleme ilişkin konuda, ispat yükü idarede değil, işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia eden taraftadır; genel kural olarak[203] idari işleme karşı dava açılması o işlemin uygulanmasını durdurmaz.[204]

---

198 Duran, **op. cit.**, s. 384.

199 Günday, **op. cit.**, s. 99.

200 Özay, **loc. cit.**

201 Gözübüyük, Tan, **loc. cit.**

202 Günday, **op. cit.**, s. 98.

203 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 1'inci fıkrası "Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz." demektedir. Yine aynı doğrultuda Bkz. 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 62'nci maddesi 1'inci fıkrası: "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde idari dava açılması ve kanun yollarına başvurulması itiraz olunan idari işlemlerin veya yargı kararlarının yürütülmesini durdurmaz."

Bununla birlikte bu kuralın istisnaları da mevcuttur. Örneğin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrası: "vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur."

204 Gözler, **op. cit.**, s. 218-219.

C. İdari İşlemlerin Maddi Bakımdan Sınıflandırılması

İdari işlemlerin içerik, anlam ve kapsamlarını değerlendirerek yapılan sınıflandırmaya "maddi ayırım" denilmektedir. Maddi sınıflandırmada işlemler "genel(nesnel)" ve "birel(öznel)" olarak ayrılsa bile hem genel hem de birel işlemlerin özelliklerini içeren işlemlere de "karma işlemler" denilmektedir.[205]

İdare Hukuku sistemimizin büyük ölçüde etkilendiği Fransız Hukukunda birel ve genel idari işlemler aynı grupta ele alınmaktadır.[206] Bununla birlikte Alman İdare Hukukunda, genel düzenleyici işlemler hukuk kuralları koyma işlemi olarak kabul edilmekte ve idari işlemlerden farklı bir kategoride değerlendirilmektedir. Bu sistemde İdari işlem "İdare tarafından İdare Hukuku alanında belli kişi veya kişileri ilgilendiren, somut bir durumun düzenlenmesi için alınan kararlar" olarak anlaşılmaktadır.[207]

Türk Hukuk Sistemi açısından düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler arasında iptal davasına konu olabilmeleri açısından bir farklılık bulunmamaktadır.[208] Bazı yazarlar, İdarenin, düzenleyici işlem yetkisinin istisnai ve sınırlı bir yetki olduğunu ifade etmişlerdir. İdarenin normal ve genel yetkisinin birel nitelikli işlemler yapmak olduğunu belirterek bunları "*idari kararlar*" adı altında farklı bir kategoride ele almışlardır.[209]

İdari işlemlerin genel düzenleyici[210] ve birel işlem olarak tasnifine dayanan birtakım hukuki sonuçlar mevcuttur. Birel işlemler kişilere tebliğ; genel düzenleyici işlemler yayınlanma ya da ilan ile yürürlüğe girer. Birel işlemler devamlı değildir, bir kez uygulanmakla sona erer; fakat, genel düzenleyici işlemler devamlı niteliktedirler. Düzenleyici işlemler kazanılmış hak doğurmazlar, bunlar her zaman ilga edilebilirler; birel işlemler kazanılmış hak doğuracağı için ilga edilmeleri açısından bazı sınırlandırmalara tabidir. Sıralı düzen (hiyerarşi) bakımından düzenleyici

---

205 Özay, **op. cit.**, s. 345.
206 Duran, **op. cit.**, s. 390.
207 Günday, **op. cit.**, s. 98.
208 Erkut, **op. cit.**, s. 123.
209 Duran, **op. cit.**, s. 392.
210 "*Genel karar*" denen ve düzenleyici işlemler gibi süreklilik arz etmemekle beraber genel nitelik taşıyan kararlar da bulunduğundan temel ayrım genel işlemler-birel işlemler olarak ele alınmıştır. Uygulamada düzenleyici işlemler ile birel işlemler arasındaki farklılığa bina edilen hükümleri daha açık ortaya koyabilmek için "*genel karar*" burada istisna tutulmuştur. Bunlar ilerleyen kısımlarda ayrıca ele alınacaktır.

işlemler üstünlük arz ederler, üst makamlar birel işlem tesis ederken, alt makamca da ortaya konmuş olsa, mevcut düzenlemelere uymak durumundadır. Dava açma yetkisi bakımından düzenleyici işlemlere karşı o işlemin kapsamı içinde olan herkes işlemin kendisine uygulandığı süre zarfında bu yetkiye sahipken; birel işlemlerde sadece işlemin ilgilisi ve kararın kendisine tebliğinden itibaren belli bir süre içerisinde dava açabilir.[211]

1. Genel-Nesnel İşlemler

İdare Hukukunu özel hukuktan ayıran temel özelliklerden birisi, İdare Hukukunun "*statüler hukuku*" olmasıdır. Yani İdare Hukukunda, genel düzenleyici nitelikteki kurallarla, tek yanlı olarak tesis edilmiş statüler söz konusudur.[212] İçerik olarak bu statülerin her biri "genel ve gayri şahsi, sürekli hukuksal durumlardır".[213] İdarenin birel nitelikli işlemlerini, başta "hukuk devleti ilkesi" olmak üzere "düzenli idare" ve "devlet faaliyetlerinin belirliliği" gibi ilkeler nedeniyle,[214] daima bu statülere dayandırma zorunluluğu vardır.[215]

Bu gruptaki işlemlerin birel işlemlerden temel farkı "*genel*" ve "*kişilik dışı*" olmalarıdır. Kişilik dışı olma, işlemin uygulanacağı kişi sayısının önemi olmaksızın, kime veya kimlere uygulanacağının ismen belirlenmemiş olmasını ifade eder.[216] Makamlara verilen yetki veya vekil bırakma işlemleri, isim belirtilmedikçe, genel işlem niteliğindedirler.[217]

Bu grupta ele aldığımız işlemlerin büyük çoğunluğu genel düzenleyici işlem niteliğinde olsa da "genel karar" denen genel etkili geçici kararlar[218] da mevcuttur.

a. Genel Düzenleyici İşlem

"Sözlük anlamı ile 'düzenli hale koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek' olarak tanımlanan 'düzenleme', kamu hukukunda 'kural koyma' ile

---

211 Gözler, **op. cit.**, s. 212-213.; Duran, **op. cit.**, s. 391.
212 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 102.
213 Özay, **loc. cit.**,
213 Günday, **loc. cit.**
214 **Ibid.**, s. 30.
215 Özay, **loc. cit.**
216 Gözler, **op. cit.**, s. 346.
217 **Ibid.**, s. 347.
218 Özay, **op. cit.**, s. 355.

eşanlamlıdır." [219] Genel düzenleyici işlem yapabilme –kural koyabilme- yetkisi birinci derecede Yasama Organına ait olmakla beraber[220] Anayasanın ve kanunların öngördüğü şekilde diğer organlar tarafından da kullanılabilmektedir. Bunların tüzük, yönetmelik, genelge, tebliğ gibi farklı isimler taşısalar bile içeriklerine bakıldığında, soyut ve nesnel normlar ortaya koyduğu, yasama işlemleri ile aralarında sadece bir derece farkı ve sıralı düzen ilişkisi bulunduğu görülmektedir.[221]

İdarenin genel düzenleyici işlem yapmasına ilişkin olarak 1982 Anayasasının 115'inci maddesinde tüzüklerden, 124'üncü maddesinde de yönetmeliklerden bahsedilmektedir. Aksini savunan yazarlar da bulunmakla beraber[222], idarenin düzenleyici işlemlerinin sadece Anayasada belirtilen bu iki işlemden ibaret olmadığı genel kabul görmüş durumdadır.[223] Tüzük ve yönetmelik dışındaki genel düzenleyici işlemler Anayasada ayrıca belirtilmediklerinden "adsız düzenleyici işlem" olarak tanımlanırlar.[224]

İçerik olarak bu statülerin her biri " 'genel', 'soyut', 'kişisel olmayan' ve özellikle 'uygulanmakla tükenmeyen' bir niteliğe sahiptirler".[225] Uygulanmakla

---

219 Özay, **op. cit.**, s. 347.

220 Kanun hükmünde kararname (KHK)ler her ne kadar Yürütme Organı tarafından gerçekleştirilen bir düzenleme bile olsa, hem hükümete verilen yetkiyi süre ve kapsam olarak belirleyen yetki yasasının Meclis idaresi ile ortaya çıkması, hem de çıkarılan KHK'nin meclise sunulması zorunluluğu bunun "yasama yetkisinin devri" olarak değerlendirilmesine imkan tanımaz. Bkz. Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985, s. 368.

221 Özay, **op. cit.**, s. 348.

222 Duran, **op. cit.**, s. 385. Yazar konu ile ilgili görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir:

"...(Y)ürütme ve (İ)darenin, kanundan bağımsız özerk düzenleme yetkisi bulunmadığı ilkesini koyan bir hukuk sisteminde, Anayasa ile öngörülmemiş bir düzenleyici işlemin varlığı kabul edilemez. Yoksa böyle bir düzenleme yetkisi, Anayasanın çerçevelendirdiği düzenleyici işlemlerden daha geniş ve kuvvetli olma eğilimini taşır.

Bu itibarla, Türkiye'de yürütme ve İdarenin yapabileceği düzenleyici işlemlerin, Anayasanın (1961 Anayasası) 107 nci maddesinde öngörülen 'tüzükler' ile 113 üncü maddesinde yer verilen 'yönetmelikler'den ibaret olduğunu kabul etmek zorunludur. Ancak bu anayasal ilke, tüzük ve yönetmelik adını veya başlığını taşımayan düzenleyici işlemlerin tümü ile sakat ve geçersiz olmasını gerektirmez. Çünkü, bir işlemin sağlığı ve geçerliliği, adına ve başlığına göre değil, yetki, şekil ve konu öğelerine oranla değerlendirilip saptanır. Bu bakımdan yürütme ve İdarenin, tüzükten başka çıkardığı bütün düzenleyici işlemler, ne ad veya başlık taşırsa taşısın, 'yönetmelik' sayılmak ve Anayasanın 113 üncü maddesindeki kayıt ve şartlara uygun olmak gerekir."

Aynı yönde diğer bir görüş için Bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 147.

223 Özay, **op. cit.**, s. 349; Güneş, **op. cit.**, s. 94-98. ; Günday, **loc. cit.**; Gözler, **op. cit.**, s. 347.

224 Özay, **loc. cit.**; Gözler, **loc. cit.**

225 Özay, **op. cit.**, s. 348.

225 Günday, **loc. cit.**

tükenmemesinin önemle vurgulanmasının nedeni, bunları "süreli" bir genel-nesnel işlem olan "genel kararlardan" ayırmaktır.

b. Genel Kararlar

Genel düzenleyici işlemleri açıklarken belirttiğimiz gibi İdarenin bazı işlemleri vardır ki bunlar genel nitelikli olmakla beraber "*süreli*" veya "*uygulanmakla tükenen*" bir mahiyettedirler. Bunlara "*genel etkili geçici karar*" da denilebilir.[226] Trafik polisinin bir el hareketi ile araçların seyrini yönlendirmesi, tabiat koşulları karşısında idarece alınan gündelik tedbirler buna örnek olarak verilebilir.[227]

Yetki ve uygulama yönünden de düzenleyici işlemler ile genel kararlar arasında farklılıklar mevcuttur. Kural olarak, genel düzenleyici işlem tesis etmeye yetkili makamlar " *genel karar organları*" iken; trafik örneğinde olduğu gibi, "*genel karar*" herhangi bir görevlinin işlemi olabilir. Uygulanabilirlik açısından, genel düzenleyici işlemler yazılı olma ve ilan yoluyla duyurulma zorunluluğu içerirken; genel karar sözlü veya ışıklı bir görüntü mahiyetinde ortaya çıkabilir.[228]

2. Birel İşlemler[229]

Birel işlemlerle belli kişi ve varlıklar için yeni bir hukuki durum yaratılır, değiştirilir veya kaldırılır. Bu nedenle birel işlemleri idari karar olarak adlandıran yazarlar da mevcuttur.[230] İdarenin gerçekleştirdiği işlemlerin büyük bir çoğunluğu bu niteliktedir.[231] Bunlar, atama , kamulaştırma, ruhsat verme, vergi tarh ve tahakkuku gibi belli kişi ve durumlara ilişkin işlemlerdir.[232]

Birel işlemleri, doğuracakları hukuki sonuca, oluşumunda açıklanan irade sayısına ve irade açıklamasında izlenen usule göre farklı sınıflandırmalara tabi

---

226 Özay, **op. cit.**, s. 353.
227 **Ibid.**, s. 354.
228 **Ibid.**, s. 355.
229 Bireysel idari işlem olarak ele alan yazarlar mevcut olmakla beraber, "birey" insanı ifade eden bir kelime olduğundan, diğer varlıklar ve durumlar için tesis edilmiş aynı mahiyetteki işlemleri kapsaması açısından Özay'ın da tercih ettiği birel kelimesini terminoloji açısından daha uygun buluyorum. Bkz.: **Ibid.**, s. 357.
230 Duran, **op. cit.**, s.392; Günday, **op. cit.**, s. 97.
231 Özay, **op. cit.**, s. 355.
232 Günday, **loc.cit.**

tutmak mümkünse de[233] genellikle maddi bir tasnifle "*koşul işlem*" ve "*öznel işlem*" olarak ikiye ayrılırlar.[234]

a. Koşul İşlem

"(B)ir kişi, nesne ya da olaya ilişkin olarak yapılan ve genel bir hukuksal durumdan diğerine girme, onun içinde bulunma veya ondan çıkma sonucunu doğuran işlemlere" koşul işlem denilmektedir.[235] Bu genel ve kişilik dışı hukuksal durum (statü) önceden hukuk kuralları ile tespit edilmiş olup bu durumlar belirli kişiler için tahsis edilmemiştir; kişiler arasında yapılmış bir ayrım yoktur.[236] İdari makamların işlemin içeriğini (bu hukuki durumun kapsamını)[237] belirlemesi mümkün değildir.[238]

"Koşul işlem" ile "öznel işlem" arasındaki temel fark, öznel işlemler hukuki olarak, "*konu bakımından*", bir yenilik (o ana kadar mevcut olmayan bir konu) doğurduğu halde, koşul işlem yalnız hak sahibi bakımından bir değişiklik içerir,[239] diğer bir ifade ile "öznel işlem" özel ve kişisel bir durum yaratırken "koşul işlem" ile genel bir hukuki duruma sokulma söz konusudur.[240]

Koşul işlem yerine "*şart işlem*" [241] veya "*durum işlem*"[242] kelimelerini tercih eden yazarlar da mevcuttur.

Vatandaşlığa kabul, tayin, emekliye sevk, okula kayıt ve ruhsat işlemleri kişileri yeni öznel bir duruma değil; hukuk kuralları ile düzenlenmiş, mevcut bir duruma sokmuştur.[243] İdare Hukukunun statüler hukuku olması nedeniyle de bu alandaki işlemlerin çoğunluğu koşul işlemlerden oluşur.[244]

---

233 Günday, **op. cit.**, s. 101-102.
234 Özay, **op. cit.**, s. 358.
235 **Ibid.**, s. 359.
236 Özyörük, **op. cit.**, s. 35.
237 Günday, **op. cit.**, s. 101
238 Özay, **loc. cit.**
239 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 340.
240 Süheyp Derbil, **İdare Hukuku**, 3. bs., Ankara, A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1950, s. 105.
241 Günday, **loc. cit.**; Onar, **loc. cit.** (Yazar "şart-tasarruf"terimini kullanmıştır.); "Şart işlem/ tasarruf" terimini kullanmakla beraber "durum işlem/tasarruf" teriminin daha doğru bir ifade olduğunu belerten yazarlar da mevcuttur. Bkz. Gözler, **op. cit.**, s. 221.; Özyörük, **op. cit.**, s. 36.
242 Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I, s. 362.
243 Günday, **loc. cit.**
244 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 341.; Duran, **op. cit.**, s. 394.; Yayla, **op. cit.**, s. 121.

b. Öznel İşlem

Öznel işlemin, Onar tarafından yapılan tanımı, aşağıda olduğu gibidir. Tanımın kifayeti açısından aslı bozulmadan aynen aktarılmıştır.

> "Dar manada sübjektif tasarruf muayyen ferdi ve nev'i şahsına münhasır bir hukuki durum yaratmak veya ferde sübjektif ve gene nev'i şahsına mahsus bir kudret veya külfet izafe etmek için yapılan tasarruflardır. Bu tasarrufların en mühim karakteri doğurdukları durum sübjektif olmakla beraber bu durumun hukuk aleminde evvelce mevcut olmayan bir mevzuu ihtiva etmesidir. Yani bu tasarrufların sadece doğurdukları durum muayyen bir şahsa veya hale ait olmakla kalmaz aynı zamanda bu durumun bünyesi de tamamen sübjektif, nev'i şahsına münhasır bir mevzuu ihtiva eder ve hukuk aleminde evvelce mevcut olmayan bir durum doğurur."[245]

Tanımda da açıklandığı gibi bunlar "... belli bir kişiyi ya da nesneyi, kapsamını da kendilerinin belirledikleri hukuki duruma sokan işlemlerdir."[246] Özel hukuka tabi işlemlerin büyük bir çoğunluğu öznel işlemlerden oluşurken, İdare Hukukunda ise not verme, disiplin cezası, kamu görevlilerinin sosyal haklardan (tedavi yardımlarından) yararlandırılması, vergi işlemleri buna örnek teşkil eder.[247] Bunlar ilgili kişi, nesne veya olayın niteliği, koşulları dikkate alınarak saptanan hususlardır.[248]

3. Karma İşlemler[249]

Bazı işlemler birden fazla işlem türünü bünyelerinde barındırlar ve karma bir durum arz ederler.[250] Bu işlemler genel nitelik taşımalarının yanında birel işlem nitelikleri de içerdiklerinden karma işlemler olarak adlandırılırlar.[251]

Tüm idari sözleşmeler içerdikleri kural, koşul ve öznel hükümler nedeniyle "*karma işlem*" sayılırlar.[252] Aynı şekilde imar planları gibi bazı işlemler genel yönü

---

245 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 339-340.
246 Günday, **loc. cit.**
247 Günday, **op. cit.**, s. 102.
248 Gözler, **op. cit.**, s. 222.
249 "Karma işlem" terimi bazı yazarlar tarafından farklı bir kavramı ifade için kullanmaktadır. Yukarıda "iradenin açıklanması bakımından işlemler" başlığı altında ele alınan "birleşme işlemler" bu yazarlarca "karma işlemler" olarak adlandırılmaktadır: "İdari işlemi oluşturan irade zaman içinde hazırlanır, tamamlanır ve uygulamaya konur... Bu süreçte yer alan işlemleri farklı nitelikte organlar yaptıklarından, bu tür işlemlere karma işlemler de denir." Bkz. Günday, **op. cit.** s. 363.; "Karma işlemler, aynı yönde ve aynı konu ve amaca yönelik birden fazla iradenin bir sıra izlenerek açıklanması sonucu meydana gelen işlemlerdir." Bkz. **Ibid.**, s. 103.
250 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 347.
251 **Ibid.**; Özay, **op. cit.**, s. 365.
252 **Ibid.** s. 254.

ağır bastığından adsız düzenleyici işlem grubuna dahil edilse de karma işlem niteliği de taşımaktadırlar.[253] Bu nedenle "*genel düzenleyici yanı ağır basan karma*" işlem olarak da nitelendirilirler.[254]

Bütçe kanunu da bu duruma örnek olarak gösterilebilir.[255] Maliye Bakanlığınca hazırlanıp Meclis tarafından kabul edilen kanunda, hem gelirlerin toplanması ve hem de bu gelirlerin nasıl harcanacağına ilişkin hükümler, kullanılacak yetkinin "koşul"unu belirler. Devlet için borç doğuran veya bazı borçların silinmesini içeren hükümler "öznel" niteliktedir. Bunun yanında genel hükümler getiren kurallar içermesi halinde de "kural işlem" özelliğini ortaya koyar.[256] Bu durumda "bütçe kanunu adını taşıyan işlem, hem genel ve nesnel yönü olan bir kanun, hem de öznel yönleri bulunan bir işlemdir.[257]

---

[253] **Ibid.** s. 351.
[254] İl Han Özay, **Yargısal Korunma**, İstanbul, Alfa Yayımcılık, 1999, s. 284.
[255] Onar, **op. cit.**, C. I, s. 347.
[256] **Ibid.**
[257] Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 366.

II. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ VE GENEL DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN HUKUKİ TAHLİLİ

A. İdarenin Düzenleme Yetkisi

Rousseau yasama işlemi için: "*Kanun ortak yararı ilgilendiren bir konu üzerinde genel iradenin aleni ve resmi tezahürüdür*" demekte ve bu yaklaşımı ile hukuki işlemleri maddi kritere göre ayırmaktadır. Rousseau'nun bu yasama kavramı ihtilalcilerce kabul görmüş olmasına rağmen toplum hayatının getirmiş olduğu zorunluluklar bu derece kati bir ayrımın uygulanmasına müsaade etmemiştir. 1791 Fransız Anayasası Yürütme kudretinin geçici dahi olsa kanun yapamayacağını, sadece kanunların icrasını emir veya hatırlatmak için, onlara uygun bildiriler çıkarabileceğini belirtmesine rağmen yürütme organına düzenleyici işlemler yapma imkanı veren bir yorum gelişmiştir. Bazen bizzat kanun, yürütme organına tüzük çıkarma yetkisi tanımış, bazen de yürütme re'sen bildiri adı altında kanunları tamamlayan tüzükler çıkarmıştır.[1]

Bugün idarenin düzenleme yapma yetkisinin varlığı tartışmasızdır. Düzenleme yetkisinin yasama organının tekelinde olmadığı Devletin diğer organ ve birimlerinin de bu yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir.[2] Aksi görüşlere rağmen[3] düzenleme yetkisi bütün idari makamlara verilmiş durumdadır.[4] Fakat bu yetkinin kaynağı ve mahiyeti hakkında bilim adamlarımızca farklı görüşler dile getirilmiştir.

1. Düzenleme Yetkisinin Hukuki Dayanakları

1982 Anayasasının 115 ve 124'üncü maddeleri ile İdareye genel düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınmıştır. Bunun yanında yasa koyucunun pek çok konuda genel çerçevesini çizdiği durumlarla ilgili detaylı düzenlemeyi İdareye bıraktığı görülmektedir. Fakat İdarenin bu durumlar dışında da düzenleme yapma zorunda kalması halinde bunun hukuki dayanağı konusunda tartışmalar süregelmiştir. Aşağıda konu ile ilgili olarak bazı yazarların görüşlerine kısaca değinilecektir.

---

1 Güneş, **op. cit.**, s. 9-11.
2 Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 347.
3 Duran, **op. cit.**, s. 461.
4 Güneş, **op. cit.**, s.99.

İdare Hukukumuzun kurucularından olan Onar, 1924 Anayasasının 52'nci maddesindeki düzenleme üzerine, sadece nizamnameler (tüzükler) için "*delegation*"[5] mahiyetinin bulunduğunu belirtmektedir. Yazar bu durumu ise, 1924 Anayasasının nizamnameleri denetleme yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine bırakmış olması ile izah etmekte; 1961 Anayasası döneminde tüzüklerin Danıştay'da iptal davası konusu olabilirliğinin kabulü karşısında, yönetmeliklerden farklı bir temel arama lüzumunun kalmadığını belirtmektedir.[6] Onar'a göre İdarenin düzenleme yetkisi sadece Anayasa tarafından tüzük ve yönetmelikler hakkında düzenlenen maddelerden kaynaklanmamaktadır. Bu yetki bundan daha geniş bir mahiyette doğrudan doğruya "icra ve idare fonksiyonundan" doğmaktadır.[7]

Düzenleme yetkisinin yürütme işlevinin mahiyetinden doğduğunu belirten diğer bir yazar Sarıca'dır: "İcra mefhumu tanzim salahiyetini de tazammum eder... tanzim salahiyeti icra salahiyeti içinde mündemiçtir... Tanzim, icra salahiyetinin tabii ve zaruri bir neticesidir... (İ)cra uzvunun -sırf icra organı olmak itibariyle- bu gibi bir tanzim salahiyetini haiz olduğu... söylenebilir."[8] Yazara göre: Düzenleme yetkisi yürütme kavramının doğal, zorunlu ve mantığa dayalı bir neticesidir.[9]

---

5 "Delegation" düzenleme yetkisini Yasama Organının verdiği "ruhsat ve salahiyete" dayandırma demektir. Bu kurama göre, Yasama bazı hususlarda İdareye yetki verebilir ve İdare buna dayanarak hukuk kuralı koyar. Bkz. Onar, **op. cit.**, C. I, s. 373.

6 **Ibid.**, s. 376.

7 **Ibid.**, s. 372. Onar, düzenleme yetkisinin, kamu hizmetlerinin yürütülebilirliği açısından, bunun bir zorunluluğa dayandığını belirtmektedir. "...İdarenin maddi bakımdan kendi fonksiyonuna yabancı böyle bir salahiyeti haiz olması, icra fonksiyonunun ve amme hizmetlerinin hususiyetiyle de izah edilebilir. Yani anayasada mevcut..sarih hüküm olmasa da İdare gene kendine düşen fonksiyonu ifa edebilmek için bir tanzim salahiyetine sahip olmak mecburiyetindedir, çünkü İdare ifa edeceği amme hizmetinin işlemesi, hatta kuruluşu, fertlerin bundan istifade tarzları hakkında umumi kaideler koymak mecburiyetindedir. Bu kaideler daima yasama organı tarafından konulmaz. Çünkü bu organ teknik sahalarda, teferruata ait meselelerde yetkisi olamayacağı gibi işleme usulleri de ağırdır. Böyle teknik bir ihtisas ve insicamı olmayan ve siyasi meselelerle meşgul olması icap eden ve ağır işleyen bir heyet, teknik meselelere ait kaideler koyamaz. Koysa bile bunların amme hizmetine esas olan hal ve vaziyetlere kolayca uydurulmasını temin edemez. Binaenaleyh hizmetin aksamaması, hizmeti tanzim eden kaidelerin de hizmetin icap ve ihtiyaçlarına göre şekillere konulması ve tanzim edilmesi ve böylece işin her zaman verimli bir şekil ve surette işlemesinin temini, kaidelerin, hizmetin teknik mahiyetine ve icaplarına uydurulması için idareye amme hizmetleri sahasında bilhassa teknik işlerde ve teferruata ait meselelerde bir tanzim salahiyeti tanınmasıyla mümkündür." Bkz. Onar, **op. cit.**, C. I, s . 371-372.

8 Ragıp Sarıca, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943, s. 29.

9 **Ibid.**

Tahsin Bekir Balta "*ihtiyaç ve zaruret*" nedeniyle İdareye "*tali ve teknik konularda*" düzenleyici işlem yapma yetkisinin tanınması gerektiğini belirtmiştir.[10] Yazar "*düzenli idare esası*"na dayanarak Anayasa tarafından İdareye yönetmelik çıkarma yetkisini açıkça tanıyan hükümler olmasa dahi ilgili idari makamların kendi görev alanlarına giren hususlarda kanunların uygulanmasını ve diğer hususların yürütülmesini sağlamak için yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olacağını vurgulamaktadır.[11]

Düzenleme yetkisini "*takdir hakkı*"na dayandıran Derbil'e göre: Yasamanın, bütün gayretlerine rağmen, toplumsal hayatın ve kamu düzeninin gereklerinin tam olarak öngörülebilmesi ve her bir durum için önceden açık hükümler konulması mümkün değildir. Bu durumda Yasama Organı genel bir doğrultu göstermekle yetinir.[12]

Düzenleyici işlemlerle ilgili olarak en kapsamlı çalışmalardan birisini gerçekleştiren Güneş'e göre:

> "Düzenleyici işlem, İdarenin takdir yetkisinin bir tezahüründen başka bir şey değildir. Kanunların Yürütme organına takdir yetkisi içinde bazı sübjektif işlemler yapma yetkisi verdiğini, yani bu kanunu takdir yetkisi sınırları içinde uygulamak, kaynağını ondan alarak yeni hükümler ihdas etmek imkanını verdiğini kabul edelim. İdare yetkisini, daha önce tüzük veya yönetmelikle düzenleyecek olursa bu, onun takdir yetkisini somut bir olayda değil, benzer olaylarda eşit şekilde uygulamak üzere baştan tespit etmesinden başka bir şey değildir. Yani İdarenin düzenleyici işlemlerinde sübjektif işlemlerinde bulunandan daha fazla bir şey bulunmaz."[13]

Yazar, idari faaliyetlerin kaynağını Anayasadan alması nedeniyle, düzenleyici işlemler için diğer idari işlemlerden farklı hukuki temel aramaya lüzum bulunmadığını,[14] aksi durumda mahiyeti itibariyle yasama sayılacak bu işlevin İdarece kullanılmasının, izahı güç sorunlar doğuracağını belirtmektedir.[15]

Sonuç olarak, Yasama Organın her durumu ayrıntılı olarak düzenlemesinin imkansızlığı nedeniyle, kamu hizmetinin iyi işlemesi, kamu düzeninin sağlanması,

---

[10] Anayasanın açık hükümleri olmasaydı dahi, idari makamların, ilgili olduğu alanlarda görevlerini icra edebilmek için bu yetkiye sahip olacağı anlayışı doktrinde kabul görmüştür. Bkz. Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku,** Teksir Metin, t.y., s. 173.

[11] **Ibid.**

[12] Derbil, **op. cit.**, s. 48.

[13] Güneş, **op. cit.**, s. 88.

[14] **Ibid.**, s. 72

[15] **Ibid.**, s. 49.

takdir yetkisinin objektifleştirilmesi[16] için Anayasa ve kanunların izin verdiği veya açıkça gösterdiği konu ve hallerde[17] İdareye düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi de Yasama Organının belli konularda ve çerçevesini çizmiş olduğu alanlarda İdarenin, o alan içinde, takdir yetkisini kullanmak ve yasalara aykırı olmamak üzere birtakım düzenlemeler yapabileceğini vurgulamıştır.[18]

2. Düzenleme Yetkisinin Niteliği

Burada İdarenin asli düzenleme yetkisine sahip olup olmadığı- özerklik sorunu- ele alınacaktır. Asli düzenleme yetkisi bir konunun doğrudan doğruya, araya hiçbir işlem girmeksizin, düzenlenebilmesi[19] demektir.

Bazı yazarlar "*ihtiyaç ve zaruret*" nedeniyle "*tali ve teknik konularda*" kanuni bir dayanağa gerek duymaksızın, İdarenin düzenleyici işlem yapabileceği bir faaliyet sahasının bulunduğunu belirtmektedirler. [20] Bazıları ise bunun da ötesinde İdarenin "*müstakil*" bir düzenleme alanının varlığının devlet hayatının zaruretine dayandığını, kanun koyucunun bu yetkinin kullanım alanına müdahale etmemesi gerektiğini savunmuşlardır.[21]

Danıştay'ın 1961 Anayasası döneminde verdiği bazı kararlarda da İdarenin genel düzenleme yetkisine sahip olduğunu belirttiği görülmektedir. Danıştay'a göre yetki verilmese dahi İdare gerekli gördüğü alanda düzenleme yapabilir, bu konuda yetki tanıyan yasal bir metnin varlığı zorunlu değildir.[22] Bununla birlikte aynı dönemde konuyu ele alan bazı yazarlar İdarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin "*türevsel ve istisnai*" bir nitelik taşıdığını[23] sadece kanundan alınan görev ve yetkileri kullanmanın İdareye dilediği gibi düzenleyici işlem yapma yetkisini vermeyeceğini belirtmiştir.[24]

---

16 Gözler, **op. cit.**, s. 349.
17 Özay, **op. cit.**, s. 348.
18 Anayasa Mahkemesi, 18.6.1985 tarih ve E. 1985/3, K. 1985/8 Sayılı Karar. **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, No: 21, s. 204.
19 Özbudun, **op. cit.**, s. 163.
20 Balta, **loc. cit.**
21 Özyörük, **op. cit.**, s. 73.
22 Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 5.5.1972 tarih ve E. 1970/253, K. 1970/453 Sayılı Karar. **Amme İdaresi Dergisi**, C.V. No:3, s. 193; Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 28.4.1972 tarih ve E. 1968/709, K. 1972/364 Sayılı Karar. **Amme İdaresi Dergisi**, C.V. No:5, s. 201.
23 Duran, **op. cit.**, s. 390.
24 **Ibid.**, s. 389.

1982 Anayasasının 8'inci maddesi "(y)ürütme yetki ve görevinin... Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanıl(acağını) ve yerine getiril(eceğini)" belirtmektedir. Maddenin gerekçesinde ise 1961 Anayasasından farklı olarak "yetki" ifadesine de yer verilmiş olması doktrinde "kanuni idare" ve "hukuk devleti" ilkesi açısından eleştiri ve tartışmalara konu olmuştur.[25] "Yetki ve görev" ifadesini, istisnai bir durum olmakla beraber: 1982 Anayasasında İdarenin kanuni bir yetki olmaksızın düzenleme yapabileceği, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri[26] ve olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumunda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanacak olan Bakanlar Kurulunun yapabileceği düzenlemelere özgülemek mümkündür.[27] Bu istisnai durumlar haricinde "yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin öznel hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da Yasama Organının belirlediği kapsam ve sınırlar içinde türevsel bir yetkinin kullanılması anlamına gelir."[28]

Kamu düzeninin sağlanması, kamu hizmetinin iyi işlemesi, takdir yetkisinin objektifleştirilmesi gibi nedenlerle İdarenin kanunla düzenlenmemiş bazı alanlarda da düzenleme yapabileceği yani bu yetkisinin "asli (özerk, muhtar, otonom)" olduğu görüşünü savunan[29] yazarlara rağmen doktrindeki genel kanıya ve Anayasa Mahkemesi kararlarına göre düzenleme yetkisi türevsel yani ikincil niteliktedir. 1982 Anayasasının yürütmeyi 'yetki' olarak düzenlemesi, güçlü ve otoriter bir idare yaratmak istemesi, İdarenin, Anayasa ve kanunlar çerçevesi dışına çıkarak, tek başına düzenleme yapmasına olanak vermez.[30] Bununla beraber Yürütmenin doğrudan Anayasanın 121 ve 122'nci maddelerinden kaynaklanan, olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumlarında yetki kanununa dayanmaksızın kanun hükmünde

---

[25] Bkz. Özbudun, **loc. cit.**; Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 13; Gözübüyük, Tan, **op. cit.** C. I , s.102; Günday, **op. cit.**, s, 29.

[26] Özbudun, **op.cit.**, s. 168.

[27] Günday, **loc. cit.**

[28] Anayasa Mahkemesi, 15/10/1991 tarih ve E. 1990/29, K. 1991/37 sayılı Karar. **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, C. 2, No: 27, s. 618.

[29] Gözler, **op. cit.**, s. 352: Yazar bu durumu "eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleyici işlemler" olarak tanımlamaktadır.

[30] Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 149.

kararname çıkarma yetkisi ile madde 107 de yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bunun istisnasıdır.[31]

İdare tarafından ortaya konan işlemler o alanda önceden düzenlenmiş olan bir kanuna dayanmak zorundadır.[32] Anayasanın 115 ve 124'üncü maddelerinde, bu işlemlerin kanunların uygulanmasını göstermek veya sağlamak amacı ile çıkarılacağının ifade edilmesi de esasen o alanı en azından ana hatları ile düzenleyen bir kanuna gerek gösterir.[33]

3. Düzenleme Alanı

> "TBMM herhangi bir sahayı, Anayasaya uygun olmak şartıyla düzenleyebilir, yahut düzenlemeyebilir. Halbuki yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde Türk Hukukuna göre yürütme de yoktur. Yürütme organı kaynağını kanundan alm(a)yan bir tasarrufta bulunamaz."[34]

İdari makamların ilgili olduğu alanlarda görevlerini yerine getirebilmek için kamu gücüne dayanarak işlem tesis ettiğine "idare işlevi" başlığı altında değinilmişti. Örneğin kolluk, vergi, askerlik, kamulaştırma, istimval gibi konular İdare Hukukunun düzenleme alanı içinde bulunmaktadır. Özel hukuktan farklı bir düzenlemeye ihtiyaç gösteren, objektif kurallara bağlanması gereken konular ile, sağlık ve eğitim gibi İdareye özel kişilere oranla üstünlükler ve ayrıcalıklar tanınmasını sağlayan daha ağır yükümlülükler yüklenmesini gerektiren konular da İdarece düzenlenmektedir.[35]

Düzenleme yetkisinin niteliğinden bahsederken kanunla belirlenmemiş bir alanda düzenleme yapılamayacağını belirlemiştik. Anayasanın birçok maddesi o konuya ilişkin hususların kanunla sınırlanacağını ifade etmesi karşısında düzenleyici işlemin alanı ne olacaktır? Türk Hukukunda "*münhasır kanun alanı*" söz konusu

---

[31] Turgut Tan, "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)", **Anayasa Yargısı**: Anayasa Mahkemesinin 22'nci kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyumda sunulan bildiri ve yorumlar, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s. 36.

[32] Özbudun, **op. cit.**, s. 163

[33] **Ibid.**, s. 169

[34] Güneş, **op. cit.**, s. 41.

[35] Günday, **op. cit.**, s. 91.

olabilir mi? Şayet böyle bir alan bulunduğu kabul edilirse İdarenin düzenleme alanı da çizilmiş olacaktır. Yürütmenin düzenleme alanı da *"Anayasanın münhasıran Yasama Organının düzenlemesine bırakmadığı konular"* olarak tespit edilecektir.[36]

Anayasada bazı konuların ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Buna göre: Vergi, suç, ceza, yargılama yöntemleri gibi temel hak ve hürriyete ilişkin konuların *"temel esaslar"*ı idari işlemlerle düzenlenemeyecektir.[37] Nitekim Danıştay da idari nitelikli düzenleyici işlemlerle "suç ihdası"na olanak bulunmadığını vurgulamıştır.[38] Bununla birlikte Sarıca, Yürütme Organı için yasak sayılan vergi, ceza gibi konularda önceden bir kanun olmak koşuluyla düzenlemeler yapıldığını ve yapılabileceğini ifade etse de[39] bugün yürürlükte olan Anayasa hükümleri karşısında bu görüş tamamen geçerli kabul edilmemektedir.[40]

Kanuni idare ilkesi ve Anayasanın 113'ünce ve 123'üncü maddelerindeki düzenlemeler, İdarenin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin tüm hususların yasa ile tespit edileceği anlamına gelmemektedir. İdare bu konularda *"düzenleme yetkisi sınırları içinde"* kalarak ayrıntılı düzenlemeler yapabilir.[41] Temel esasların yasa ile belirtilmiş olması koşuluyla teknik konular İdarece düzenlenebilecektir.[42]

Anayasada kanunla düzenlenebileceği ifade edilen konularda düzenleme alanının tespiti, yine Anayasa maddeleri tek tek ele alınarak yapılabilecektir.[43] Bu konular iki genel başlık altında değerlendirilecektir.

a. Hak ve Hürriyetler Alanında Yapılan Düzenlemeler

Anayasanın 13'üncü maddesi *"temel hak ve hürriyetler"*in kamu düzeni, genel asayiş, genel sağlık, ve genel ahlak gibi gerekçelerle *"kanunla"* sınırlanabileceğini belirtmektedir. Anayasada yer alan bu düzenlemeye rağmen

---

[36] Kuzu, **op. cit.**, s. 38.
[37] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 105.
[38] Danıştay Onbirinci Dairesi, 29.11.1979 tarih ve E. 1979/165, K. 1979/4297 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 38-39, s. 356.
[39] Sarıca, **op. cit.**, s. 67.
[40] Güneş, **op. cit.**, s. 104.
[41] Turan Yıldırım, **Türkiye'nin İdari Teşkilatı**, 3. bs., İstanbul, Alkım Yayınları, 2002, s. 4.
[42] **Ibid.**, s. 5.
[43] **Ibid.**, s. 105.

kanunla sınırlanacağı veya düzenleneceği söylenen birçok alanda tüzük ve yönetmelik çıkarılmış, hatta bunların çıkarılmasını kanunlar öngörmüştür.[44]

Klasik kolluk kavramlarını ifade eden "*kamu düzeni, genel asayiş, genel sağlık ve genel ahlak*" gibi konularda idarenin faaliyette bulunabileceği kabul edilmektedir. Kanuna dayanan kolluk faaliyetleri sebebiyle İdarenin düzenleme sahası "*münhasır kanun alanı*" ile dolaylı olarak ilgili bulunmaktadır.[45] Örneğin bulaşıcı bir hastalığın bulunduğu tespit edilen bölgelerle ilgili karantina usullerini düzenleyen yönetmelik seyahat hürriyeti üzerine dolaylı bir etki yapacaktır.

Suçların kanunlar tarafından düzenlenmesi kişiler bakımından bir garanti oluşturur. Belirlilik açısından hangi durumların suç unsuru içerdiği vatandaşlarca daha iyi bilinir. Sık sık değişen İdari düzenlemelerde takip imkanı daha kısıtlıdır. Bununla birlikte teknik nedenlerle kanun koyucuya zaman kaybettirecek, önemi az konularda Yürütme Organı suçların tespitinde yetkili kabul edilmektedir. Kanunların uygulanması amacı güden idarenin bu işlevini daha rahat yerine getirebilmesi içinde belli ölçüde suç ihdas edebilmesine imkan tanınmaktadır.[46] Yasalarca belirlenmiş üst sınırı aşmamak üzere İdarece belli eylemler için ceza tespit edilebilse de, bu üst sınır açısından, cezanın "münhasır kanun alanı" olması gerekmektedir.[47]

b. Vergi ve Mali Yükümlülükler Konusunda Yapılan Düzenlemeler

Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi: İdare yasa koyucunun koyduğu kurallar ve çizdiği çerçeve sınırları içerisinde, takdir yetkisine dayanarak ve yasalara aykırı olmayacak biçimde bir takım düzenleyici kurallar getirebilir.[48] Mali yükümlülükler getiren bir düzenlemeyi ele alan bir kararda, Anayasa Mahkemesi keyfi uygulamalara yol açmaması için bu "*...yükümler(in), belli başlı unsurları da açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek mutlaka kanunla düzenlenme(si)*" gereğine değinmektedir.[49]

---

[44] Kuzu, **op. cit.**, s. 41.
[45] Güneş, **op. cit.**, s. 110.
[46] Kuzu, **op. cit.**, s. 43-44.
[47] Güneş, **op. cit.**, s. 113
[48] Duran, **op. cit.**, s. 477; aynı yönde Bkz.: Anayasa Mahkemesi, 18/6/1985 tarih ve E. 1985/3, K. 1985/8 sayılı Karar. **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, No: 21, s. 204.
[49] Anayasa Mahkemesi, 9.10.1986. tarih ve E. 1986/18, K. 1986/24 sayılı Karar. Resmi Gazete, No:19358, 31.1.1987, s. 24.

Anayasa Mahkemesinin kararında da görüldüğü gibi belli şart ve ölçülerde vergi benzeri konular İdarece düzenlenebilecektir.[50] Sarıca da vergilerin ancak kanunla düzenlenebileceği ifadesinin, bu iş en ince teferruatına kadar kanunla düzenlenir şeklinde algılanamayacağını belirtmektedir.[51] Bir alanın kanunla düzenlenmesinin Anayasada belirtilmiş olması sadece bu sebeple bu konuda idari düzenlemeyi yasakladığı şeklinde yorumlanamaz. Nitekim Anayasa Bakanlar Kuruluna, kanunun belirlediği sınırlar içerisinde kalmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnaları ile nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapma yetkisi vermektedir.[52] Yükümlülük getiren konuların çerçevesi kanunla düzenlenirken bunun üst limiti de belirlenmiş olmalıdır.[53] Fakat bu konu düzenleme yetkisinin sınırlarını ortaya koyduğundan ayrıca ele alınacaktır.

4. Düzenleme Yetkisinin Sınırları

Carré de Malberg, kanuna dayanmak kaydı ile yani bir alanı düzenleyen kanun bulunduktan sonra, İdarenin düzenleyici işlemle her türlü tedbiri koyabileceğini savunmaktadır.[54] Türk Hukukunda da, herhangi bir konu hakkında kanun bulunması şartıyla, İdareye geniş bir düzenleme alanı bırakan[55] Sarıca gibi yazarların görüşleri karşısında düzenleme sınırı ne olmalıdır?

Her iki yazara da bu açıdan eleştiride bulunan Güneş: bu görüşün Anayasada yer alan yasama yetkisinin devredilmesi yasağı ve "kanuni idare" ilkesi açısından kabul edilemez olduğunu belirtmekte[56] ve yürütmeye düzenleme yetkisi veren bir kanunun çerçeve çizen bir kanun olması gerektiğini vurgulamaktadır.[57]

Duran, düzenlemenin sınırına ilişkin olarak: Düzenlenecek konunun en azından "genel esaslarının" kanunla tespit edilmesi gereğini[58]; bunun mümkün olmaması durumunda da "ana hatlarla" belirlenmesinin zorunlu olduğunu ileri

---

50 Güneş, **op. cit.**, s. 112.
51 Sarıca, **op. cit.**, s. 78.
52 Kuzu, **op. cit.**, s. 43.
53 Güneş, **op. cit.**, s. 138.
54 Kuzu, **op. cit.**, s. 46.
55 Sarıca, **op. cit.**, s. 58.
56 Güneş. **op. cit.**, s. 122.
57 **Ibid.**, s. 135.
58 Lütfi Duran, İdare Alanın Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXX, No:3-4, 1964, s. 472.

sürmüştür.[59] Fakat, sanırım Güneş'in "genel esas" ve "ana hat" kavramlarının belirsizliğine yönelik eleştirileri nedeniyle,[60] Duranın bu görüşü terk ettiği görülmektedir: "Gerçekten bir konunun esasları, ilkeleri, genel kuralları veya ana öğelerinin nelerden ibaret olduğunu kestirmek her zaman kolay ve herkesçe kabul edilebilecek bir şey değildir... Bu direktif, ancak yasama meclislerine kanun koyarken yapacakları hükümlerin içeriğini ve amacını açıklama bakımından ışık tutabilir, fakat mutlak olarak uygulanabilir bir nitelik taşımaz."[61]

Yasama Organınca tesis edilen işlemler ile İdarenin düzenleyici işlemleri arasındaki sınırları "genel esaslar" ve "temel hükümler" gibi kategorilerde aramaya imkan yoktur. Kanunun, İdarenin yapabileceği işleri bir çerçeve teşkil edecek ölçüde göstermiş olması koşuluyla, belli bir konuda temel hükümlerin de idari düzenlemelerle tespiti mümkündür. Bununla birlikte, gösterilen çerçevede yapılabilecek olan işlemler de, belli bir alanda mevcut mevzuat hiyerarşisine ve bu hiyerarşi içindeki üst normların kanun koyucu tarafından belirtilmiş bulunan bağlayıcılık derecesine bağlıdır. İdare her durumda kanunların içinde kalmaya mecburdur. Yasama hükümlerinin bağlayıcılık derecesine ve mahiyetlerine göre de İdarenin bunun dışına çıkması mümkün değildir.[62]

5. Normlar Arası Sıralı Düzen (Hiyerarşi)

Düzenleyici işlemler sıralı düzene (normlar hiyerarşisine) uygun olarak yapılabilirler. 1982 Anayasası 137'nci madde ile "kanunsuz emir" başlığı altında normlar arası sıralı düzene değinmekte ve bunları Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik olarak sıralamaktadır. Yine 115'inci madde tüzüklerin kanunlara aykırı olamayacağını; 124'üncü madde de yönetmeliklerin tüzük ve kanunlara aykırı olamayacağını vurgulamaktadır.

Normlar sıralamasına "Anayasa", "kanun / kanun hükmünde kararname", "tüzük", "yönetmelik", ve "diğer düzenleyici İşlemler (adsız düzenleyici işlemler de denir)" gelmektedir. Alt norm bir üst norma aykırı olamayacağından, İdare, bu sırayı gözeterek, düzenleyici işlemler yapabilecektir.

---

[59] **Ibid.**, s. 482.
[60] Güneş, **op. cit.**, s. 124.
[61] Duran, **İdare Hukuku**, s. 466.
[62] Güneş, **op. cit.**, s. 147.

İdare ayrıksı durumlar dışında (Anayasa m.107, 121, 122) düzenleme yetkisi için ön görülen ana öğelere bağlı kalmak koşuluyla her konuda düzenleyici işlemler yapabilir. Bu yetki tamamen serbest, kuralsız ve sınırsız olarak kullanılmamaktadır. Tüzüklerden ve yönetmeliklerden önce gelen hukuk kuralları (Anayasa ve kanunlar) ne kadar ayrıntılı ve kapsamlı hükümler içerirlerse İdarenin düzenleme yetkisi de o kadar sınırlanmış ya da sınırlı bir alan içinde tutulmuş olur.[63]

Yönetmelik yapma yetkisine sahip makamların çokluğu karşısında, aynı konuları düzenleyen yönetmelikler arasında çatışmalar doğabilmektedir. Böyle durumlarda çözüm, öncelikle, kaynaklar arasındaki sıralamaya ilişkin esaslar uygulanarak bulunabilir. Bu durumda, aynı organ veya kuruluşun yaptığı yönetmelikler arasında çatışma varsa, yeni düzenleme eskisini değiştirmiş veya kaldırmış sayılır. Farklı organ veya kuruluşun yaptığı yönetmelikler arasındaki çatışmadaysa çözüm, bu organ ve kuruluşların İdare içindeki konumuna göre belirlenecektir. Bakanlar Kurulunun çıkardığı yönetmelik bakanlıkların ayrı ayrı veya birkaç bakanın birlikte çıkardığı yönetmeliklere, bakanlıkların yönetmelikleri de yerel idare kamu kurumlarının çıkardıkları yönetmeliklere üstün tutulacaktır.[64]

Bakanlar Kurulunun çıkardığı yönetmelik tüzüğe aykırı olamayacaktır. Aynı organ iki çeşit işlemi de tesis edebiliyorsa, bunların üstünlük sırasını dilediği gibi belirleyemez. Aynı makamın iki normu arasındaki hiyerarşiyi pozitif hukukun koyduğu usuller belirler.[65] Aynı makam tarafından çıkarılan bir yönetmelik ile adsız düzenleyici işlemin çatışması durumunda da yönetmelik esas alınacaktır. Bunun nedeni tüzük ve yönetmeliklerin Anayasada öngörülen işlemler olmasına karşın, adsız düzenleyici işlemlerin genel bir yetkinin yansıması olmasıdır.[66]

Fakat bu durumda Bakanlar Kurulunun, Danıştayın incelemesinden geçirerek yaptığı kararnamenin statüsü ne olmalıdır. Duran'a göre: İdari işlem, varlığını ve sağlığını adından değil öğelerinden almaktadır. Bu nedenle Kararname biçimindeki düzenleyici işlemler Danıştay incelemesinden geçtiği takdirde tüzük nitelik ve kuvvetini taşırlar.[67] Sanırım bu durum Güneş'in yönetmelik için bahsettiği kritere

---

[63] Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 151.
[64] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 116.
[65] Özyörük, **op. cit.**, s. 32 (mükerrer)
[66] Güneş, **op. cit.**, s. 193.
[67] Duran, **op. cit.**, s. 472.

göre çözülebilir ve tüzük Anayasadan kaynaklanan bir öncelikle kararnameye üstün tutulur.

Farklı organ veya kuruluşun yaptığı adsız düzenleyici işlemler arasında çatışmada çözüm, yönetmeliklerde olduğu gibi, bu organ ve kuruluşların İdare içindeki konumuna göre belirlenecektir.

B. Genel Düzenleyici İşlemlerin Hukuki Tahlili

1. Genel Düzenleyici İşlemlerin Unsurları

İdarenin düzenleyici işlemleri ile ilgili olarak Anayasa tüzük (m. 115) ve yönetmelik (m. 124) olmak üzere iki işlem türünden söz etmektedir. Bu hükümlere dayanarak İdarenin düzenleyici işlemlerinin bunlardan ibaret olduğunu ve bunun dışında adlandırılan düzenleyici nitelikteki işlemlerin "*yönetmelik*" sayılması gerektiğini belirten yazarlar bulunmaktadır.[68] Bununla birlikte doktrindeki genel kabul İdarenin bu işlemlerini üç ana başlık altında toplama yönündedir.[69] Biz genel tebliğ, yönerge, genel emir, genelge gibi çok çeşitli adlar altında oluşturulan bu üçüncü gruba "*adsız düzenleyici işlemler*" diyeceğiz.

Düzenleyici işlemler arasındaki bu çeşitlilik işlemin bünyesinden değil, şeklinden ve onu yapan organın konumundan kaynaklanmaktadır. Yani düzenleyici işlemleri ne konularına ne de içerdikleri hukuk kurallarının mahiyetine göre ayırmak mümkün değildir. Bununla birlikte her İdari organın kararı aynı kuvvette olmadığı gibi aynı organın farklı şekil ve usullere bağlı kalarak yaptığı işlemlerin değeri de aynı olmayabilir.[70]

a. Tüzüğün Unsurları

İdarenin klasik düzenleyici işlemlerinden biri olan[71] tüzükler, Anayasanın 115'inci maddesinde şu şekilde yer almaktadır:

---

[68] Duran, **op. cit.**, s. 450.

[69] Üçüncü grubu farklı başlık altında ele alan yazarlar için Bkz.: "diğer düzenleyici işlemler" (Güneş, **op. cit.**, s. 186); "İdarenin tüzük ve yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemleri" (Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 122); "adsız düzenleyici işlemler" (Gözler, **op. cit.**, s. 372.)

[70] Güneş, **op. cit.**, s. 173.

[71] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 110.

"Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir....Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve Kanunlar gibi yayınlanır."

Tüzük, hukuki işlemlerin temel unsurları açısından, Anayasanın bu hükmü çerçevesinde incelenecektir.

(1) Sebep

Anayasada da belirtildiği gibi tüzüğün sebebini "*kanunun uygulanmasını göstermek*" veya "*kanunun emrettiği işleri belirlemek*" üzere bu iki husus oluşturur.[72] Diğer bir ifade ile tüzüğün sebep unsurunu bir kanun teşkil eder.[73]

Uygulamada, kanun genel bir çerçeve çizdikten sonra konunun bir tüzükle düzenleneceğini belirtmekte ve çıkarılan tüzüklerde de hangi kanun hükmüne dayanıldığı belirtilmektedir.[74] Bununla birlikte İdarenin tüzük yapabilmesi için kanunda bunun açıkça öngörülmüş olmasına ihtiyaç yoktur. Fakat kanunda öngörülmediği halde düzenlenmiş bir tüzüğe pek rastlanmamaktadır.[75]

Kanunda tüzükle düzenlenmesi öngörülen konunun, bu alanda tüzük çıkarılmaksızın, bir yönetmelikle düzenlenmesi durumunda bu işlemin geçerlilik durumu ne olacaktır? Kanunda tüzüğe atıfta bulunulan bir hususun yönetmelik veya bir başka ad altında diğer idari işlemlerle düzenlenmesi, kanun koyucunun iradesini bertaraf etme sonucunu doğuracaktır ve bunu kabule imkan yoktur.[76]

(2) Yetki

Tüzük adı olsa dahi başka organ ve makamlarca yapılan işlemler altında yapılan işlemler isim benzerliği taşısalar da bu nitelikte değillerdir.[77] Anayasa hükmünden tüzük çıkarma da yetkili tek organın Bakanlar Kurulu olduğu görülmektedir.[78]

Bununla birlikte, Anayasada tüzüklerin Cumhurbaşkanınca imzalanma ve yayınlanması hususundan kaynaklanan bir yetki paylaşımı olup olamayacağına

---

[72] Onar, **op. cit.**, C.1, s. 381.
[73] Günday, **op. cit.**, s. 80.
[74] **Ibid.**
[75] **Ibid.**; aynı doğrultuda Bkz. Güneş, **op. cit.**, s. 174-175
[76] **Ibid.**, s. 175-176.
[77] T.B.M.M. içtüzüğü veya dernek ve benzeri kuruluşların tüzük adı altına yaptığı işlemler Anayasanın 115'inci maddesinde yer alan tüzükten farklı kavramlardır.
[78] Onar, **op. cit.**, C. 1, s. 381; aynı doğrultuda Bkz. Özbudun, **op. cit.**, s. 216; Günday, **op. cit.**, s. 79; k.g., Duran, **op. cit.**, s. 453. Duran: "Danıştayın incelemesi"nin, "şekil" değil "yetki" unsuruna dahil olduğunu, Bakanlar Kurulunun tüzükleri çıkarmada tam bir ehliyete sahip olmadığını savunmaktadır.

ilişkin, tartışmalar da mevcuttur. Bir görüşe göre Cumhurbaşkanın imza ve yayım yetkisi, tüzüğün "*varlığını ve geçerliğini doğrulamaktan ve yayınlanmasını sağlamaktan ibaret*"[79] kabul edilmektedir. Buna eleştiri getiren diğer bir görüşte ise 1982 Anayasasının "*güçlü yürütme*" düşüncesiyle düzenlendiği ve Cumhurbaşkanın yürütmenin bir parçası olduğunu ifade edilmektedir. Bu noktadan hareketle de tüzük çıkarma yetkisinin Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanınca birlikte kullanıldığı tezi savunulmaktadır.[80]

(3) Usul- Şekil

İdari işlemlerin kural olarak görülen yazılı olma şartı tüzük için de geçerlidir, yazılı olmayan bir tüzük hukuki varlık kazanamaz.[81]

Anayasada(m. 115) belirtilen "*Danıştayın incelemesinden geçirilme*" hususu tüzüğün asli şekil şartını oluşturur.[82] Bu nedenle Danıştay incelemesine ilişkin eksiklikten kaynaklanan sakatlık durumunda "*convertion*" teorisinin tatbik edilerek idari nitelikli bir başka düzenleyici işleme dönüştürülmesi hususu,[83] bu durumun kanun koyucunun tüzük ile düzenlenmesini arzuladığı bir konunun yönetmelikle düzenlenebileceği sonucunu doğuracağından eleştirilmiştir.[84]

Anayasa Mahkemesi, Danıştayın tüzük tasarılarını "*inceleme*"sini, görüş bildirmekten öte bir durum olarak değerlendirmekte; bu *incelemenin sadece yasaya uygunluk değil, yerindelik hususunu da kapsadığı* içtihadını benimsemektedir.[85]

Danıştayın bu incelemesi sonucu ortaya koyduğu karar "*kısmen bağlayıcılık*" taşır. Yani, Bakanlar Kurulu ya Danıştaya sunduğu ya da Danıştayın inceleme sonucu ortaya koyduğu metni tüzük olarak kabul edecektir. Bakanlar Kurulu bunların dışında üçüncü bir metni tüzük olarak kabul edemez; bu metni Danıştayda inceletmek durumundadır.[86]

---

79 **Ibid.**, s. 452.
80 Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 153.
81 Onar, **op. cit.**, C. 1, s. 383.
82 Günday, **loc. cit.**
83 Onar, **loc. cit.**
84 Duran, **op. cit.**, s. 457; Günday, **loc. cit.**
85 Anayasa Mahkemesi, 21/6/1991 tarih ve E. 1990/19, K. 1991/15 sayılı Karar. Resmi Gazete, No: 21355, 24.9.1992, s. 23.
86 Günday, **loc. cit.**

(4) Konu

Tüzüğün sebep unsurunu, kanunun uygulanmasını göstermek" veya "kanunun emrettiği işleri belirlemek" üzere bu iki hususun oluşturduğu belirtilmişti. Tüzüğün konusu ile sebep unsurunu oluşturan kanunun konusu arasında yakın bir ilişki vardır. Tüzükler ancak, dayandıkları kanunun esas konusu ile ilgili tali bir hususu konu edinebilirler.[87]

Anayasanın 115'inci maddesinde "kanunun uygulanmasını göstermek" ve "kanunun emrettiği işleri belirlemek" üzere tüzük çıkarılabileceği hususu, doktrinde iki farklı durumu düzenleyen tüzükler arasında bir ayrım olup olmadığına ilişkin tartışmalara yol açmıştır. Kanunun "emrettiği işleri belirlemek" üzere tüzük çıkarılacağı, kanun metninde, açıkça ifade edilmiş olabilir. Bazı yazarlar, açık hükme rağmen, bu konuda herhangi bir tüzük çıkarılmaması durumunda kanunun yürürlüğe giremeyeceğini; "kanunların uygulanmasını göstermek" amacıyla çıkarılacak tüzüğün ise İdarenin takdirinde olduğu ve çıkmaması durumunda dahi kanunun yürürlük kazanacağını savunmuşlardır.[88] Doktrindeki hakim görüş böyle bir ayrımın pratik bir yararı olmadığı yolundadır.[89] Her iki konuda çıkarılan tüzüklerin hukuki niteliklerinde bir fark yoktur.[90] Bu iki deyim, tüzükle düzenlemenin sınırını belirlemek için yasada belirtilmiş olsa da tüzüklerin sınırı ile herhangi bir düzenleyici işlemin sınırı arasında fark bulunmamaktadır.[91]

(5) Maksat

Tüzüğün sebep ve konu unsuru aynı zamanda maksadını da ortaya koyar. Tüzüğün maksadı "*kanunun uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirlemek*" yani kanunun maksadını gerçekleştirmek, kanunu uygulamaya çalışmaktır. Burada maksat unsuru objektif bir şekil almıştır.[92]

Bakanlar Kurulu, tüzükte Yasama Organının kanunda gerçekleştirmek istediği amaçtan farklı bir amaca yönelmişse maksat unsuru yönünden sakatlanmış

---

87 Onar. **loc. cit.**

88 Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 1989, s. 62; Duran, **op. cit.**, s. 455-456.

89 Güneş, **op. cit.**, s. 179; Günday, **op. cit.**, s. 81; Özbudun, **op. cit.**, s. 216; Gözler; **op. cit.**, s. 367.

90 Günday, **op. cit.**, s. 81.

91 Güneş, **op. cit.**, s. 180.

92 Yıldızhan Yayla, "Maksat unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXX, No: 3-4, s. 1042.

demektir. Anayasa Mahkemesi içtihatlarında da tüzüklerin kanuna uygunluğunun denetiminde konu ve maksat unsurları büyük önem taşımaktadır.[93]

b. Yönetmeliğin Unsurları

Yönetmelikler Anayasanın 124'üncü maddesinde şu şekilde yer almıştır:

> "Başbakanlık, Bakanlıklar, ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.... Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunla belirtilir."

(1) Sebep

Yönetmeliğin sebep unsurunu bir kanun veya tüzük teşkil eder. Düzenleme yetkisinden bahsederken değinildiği gibi Kanunla düzenlenmemiş bir alanda düzenleme yapılamayacağını görmüştük. Aynı şekilde yönetmeliğin çıkarılması için de kanunun tarafından tespit edilmiş, düzenlenmiş bir alanın varlığı zorunludur.[94]

Yönetmelik çıkarabilmek için bunun kanun veya tüzük ile belirtilmiş olmasına ihtiyaç olmadığı gibi,[95] İdarenin görev ve alanını ilgilendiren her hizmet ihtiyacı yönetmelik için bir sebep teşkil etmektedir.[96] Yönetmeliklerde tek bir kanunun uygulanmasını gösterme gibi bir zorunluluk yoktur. Çeşitli kanun (hatta tüzük) hükümlerini bir bütün olarak mütalaa etmek ve yönetmelikleri buna dayandırmak mümkündür.[97]

Danıştay, yönetmeliklerin yasaya dayanması zorunluluğundan bahseden bir kararında, *"(ö)zellikle disiplin hukukuyla ilgili yönetmelik düzenlenebilmesi kanunun bu konuda açık yetki vermesiyle mümkündür"*[98] hükmüne varmıştır. Türk hukukunda muhtar bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. İdarenin bir alanı asli olarak düzenlemesi mümkün olmadığından[99] yönetmeliğin çıkarıldığı alanda en az bir kanuni dayanağının bulunması gerekmektedir.

---

[93] Onar, **op. cit.**, C.1, s. 384-385.
[94] Günday, **op. cit.**, s. 83.
[95] **Ibid.**
[96] Onar, **op. cit.**, C. 1, s. 393.
[97] Güneş, **op. cit.**, s. 185.
[98] Danıştay Birinci Dairesi, 11.7.1988 tarih ve E. 1988/152, K. 1988/186 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 74-75, s. 71-72.
[99] Güneş, **op. cit.**, s. 184. Bununla birlikte yazar, belli bir kanuna dayanması mümkün görülmeyen Hac Amacıyla Suudi Arabistan'a gideceklerle ilgili 28 Şubat 1963 tarihli yönetmeliği ve Kıbrıs

(2) Yetki

Anayasanın 124'üncü maddesinde yönetmeliklerin "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri"nce çıkarılabileceğinin belirtilmiş olmasının, sınırlayıcı bir husus olup olmadığı, doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Bazı yazarlar "Anayasada gösterilen yerlerin ya da kuruluşların... yönetmelik çıkarabileceğini kabul etme(nin), Türk Anayasa ve İdare Hukuku ilkelerine ters düşe(ceğini)" savunmuşlardır.[100] Duran, Anayasada (m. 124) Bakanlar Kurulunun anılmamış olması nedeniyle kurul kararı niteliğinde bir yönetmelik çıkarılamayacağını savunmaktadır. İstenirse bakanlıkların tek başlarına yaptıkları işlemi bir araya gelerek de yapabileceği ama bunun "Bakanlar Kurulu işlemi sayılmaması"nın şart olduğunu belirtmektedir.[101]

Günday, yönetmelikleri: "*kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yapılan yönetmelikler*" ve "*kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamaktan başka idari faaliyetlerine ilişkin yönetmelikler*" olmak üzere iki ayrı kategoride ele almaktadır. Yazar, birinci gruptaki yönetmeliklerin sadece Anayasada belirtilen makamlarca yapılabileceğini; ikinci gruba giren ve adi yönetmelikler olarak adlandırılan işlemlerin ise her idari merci tarafından alınabileceğini belirtmektedir. Günday'ın Bakanlar kurulu yönetmeliklerine ilişkin olarak da yönetmelikle uygulanması sağlanacak olan kanunun tüm bakanlıkları ilgilendiriyor olma koşulunu ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.[102]

Onar, İdarenin takdir yetkisi kapsamında değerlendirdiği yönetmeliğin, idari işlemlerin bir safhasını oluşturduğunu ve bu nedenle de "*icrai karar alma yetkisine sahip her makamın yönetmelik çıkarabileceğini*" belirtmiştir.[103] Güneş de, Danıştay Genel Kurulunun aynı doğrultudaki içtihadını örnek göstermek suretiyle bu görüşü desteklemiştir.[104]

Türk Birliğinin özlük haklarına ilişkin yönetmelik gibi bazı örneklerin Türk Hukuk Sisteminde mevcut olduğunu belirtmekte; bunların bir kanuna bağlanmaması durumunda geçerli kabul edilemeyeceklerini belirtmektedir. Bkz. Güneş, **op. cit.**, s. 184-185.

[100] Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 156; aynı doğrultuda Bkz. Duran, **op. cit.**, s. 458-459.

[101] **Ibid.**, s. 459.

[102] Günday, **op. cit.**, s. 82.

[103] Onar, **loc. cit.**

[104] Güneş, **op. cit.**, s. 182.

Tüzel kişiliği olmayan kurumların yönetmelik çıkarma yetkisi konusunda doktrinde ve yargıda farklı içtihatlar ortaya çıkmıştır. Tüzel kişiliği olmayan kuruluşlarca hazırlanan yönetmeliklerin bazen bağlı bulunduğu bakanlıkça yayınlanırken bazen de bizzat yayın yoluna gidildiği görülmektedir.[105] Danıştay bir kararında: Yüksek Planlama Kuruluna yönetmelik çıkarma yetkisi tanırken[106]; bir başka kararında ise Diyanet İşleri Başkanlığına bu yetkiyi tanımamış ve bu kurumca ortaya konan işlemi Başbakanlığa sunulmak üzere yapılmış bir "*hazırlık çalışması*" olarak nitelendirmiştir.[107] Anayasa Mahkemesinin, tüzel kişiliği olmayan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna yönetmelik çıkarma yetkisi veren yasadaki "çıkarma" sözcüğünü "hazırlama" olarak değerlendirmiştir. Yayla bu durumu, Anayasaya aykırılık oluşturan sözcüğün yorum yoluyla değiştirilerek kanunu geçerli kılma yöntemine yol açacağı sebebiyle,[108] eleştirmiştir.

(3) Usul- Şekil

Onar, yönetmelikler için belirlenmiş, diğer bütün idari işlemler için geçerli olan yazılı şekle tabi olma dışında, genel bir şekil şartı olmadığını; fakat, yapıldıkları merciin yetki ve şekil hakkındaki statülerine göre farklı şekil şartları öngörülmüş olabileceğini belirtmektedir.[109] Bu durumda, yönetmelik çıkaran her bir makam kendi karar alma ve müzakere usulleri uygular.[110] Örneğin Bakanlar Kurulunca hazırlanan yönetmeliklerin, bu Kurulun diğer işlemleri gibi, Cumhurbaşkanınca imzalanması gerekmektedir.[111]

Anayasa (m. 124) hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağının kanunla gösterileceğini belirtmiş ve bu doğrultuda 1 Haziran 1984 tarihinde 18418 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3011 sayılı "Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun"da hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı gösterilmiştir. Günday, Resmi Gazetede yayımlanması gereken bir

---

[105] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 110.
[106] Danıştay Birinci Dairesi, 11.7.1988 tarih ve E. 1988/152, K. 1988/186 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 74-75, s. 72.
[107] Danıştay Beşinci Dairesi, 25.5.1988 tarih ve E. 1986/1983, K. 1988/2866 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 74-75, s. 243.
[108] Yıldızhan Yayla, "Sosyal Devletten İktisadi Devlete", **Hukuk Araştırmaları**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ocak-Nisan 1986, s. 34.
[109] Onar, **op. cit.**, C. 1, s. 395.
[110] Gözler, **op. cit.**, s. 371.
[111] Günday. **loc. cit.**

yönetmeliğin, bu usule uyulmaması durumunda "şekil" yönünden hukuka aykırı olacağını belirtmiştir. [112] Danıştay da Resmi Gazetede yayımlanması gerektiği halde bu kurala uyulmadan çıkarılan bir yönetmelik hakkında, "şekil yönünden kanuna aykırı"lık kararı vermiştir.[113]

Yönetmeliğin yayımlanması geçerlilik koşulu değildir.[114] Nitekim Danıştayın pek çok kararında yayımlanmamış yönetmeliği iptal yoluna gidilmemiştir. Ya bu yönetmeliklere dayanılarak tesis edilen işlemler "*hukuki dayanaktan yoksun*" olduğu gerekçesi ile iptal edilmiş[115] veya "*hukuken geçerli sayılamayacak*" nitelikte olduklarından bahisle iptale konu edilemeyecekleri belirtilmiştir.[116] Bu nedenle bazı yazarlar yayımlanmanın yönetmeliğin "usul-şekil" unsuru olamayacağını savunmaktadırlar.[117]

(4) Konu

Anayasanın 124'üncü maddesinde belirtildiği üzere yetkili idari makamlar "kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak" maksadıyla yönetmelik çıkarabilirler. Bu durumda, ilgili İdarenin görevleri ile ilgili her husus yönetmeliğin de konusunu oluşturur. Tüzük, bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği hususları belirtmek üzere kanunda bahsedilen konuyu içerebileceğinden, tüzük ile kanun arasında gözetilmesi gereken sıkı ilişki yönetmelikte yoktur. Yönetmelik hizmetin yürütülebilmesi için bu görev alanını düzenleyen kanun ve tüzükler çerçevesindeki konu veya konuları içerebilir.[118] Burada çeşitli kanun hükümlerini bir bütün olarak mütalaa etmek ve yönetmelikleri buna dayandırmak gerekmektedir.[119]

Yönetmeliklerin tüzük ve kanunlara aykırı olamayacağı, bunların içeriklerini daraltıcı veya değiştirici nitelikte hükümler getiremeyeceği hususu Danıştayın bir

---

[112] **Ibid.**, s.83.
[113] Danıştay Beşinci Dairesi, 22.12.1983 tarih ve E. 1993/2502, K. 1993/5969 sayılı yayınlanmamış Karar için Bkz. **Ibid.**
[114] Güneş, **loc. cit.**
[115] Danıştay Onuncu Dairesi, 3.5.1988 tarih ve E. 1987/944, K. 1988/792 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:72-73, s. 647.
[116] Danıştay Sekizinci Dairesi, 10.11.1998 tarih ve E. 1996/866, K. 1998/3623 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:99, s.372.
[117] Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.** s. 157.
[118] Onar, **loc. cit.**
[119] Güneş, **op. cit.**, s. 185.

çok kararında vurgulanmış; bu nitelikteki bir çok işlem, konu yönünden sakatlık oluşturduğu için, iptal edilmiştir.[120]

(5) Maksat

Konu gibi maksat unsurunda da yönetmeliğin tüzüğe göre daha geniş bir alanı vardır. İdarenin, kamu yararı gerekçesiyle, görevi ile ilgili her alanda yönetmelik çıkarabilecek olması, maksat unsurunda sübjektiflik ihtimalini de artırıcı bir faktördür. Yönetmelik belirli bir alanı ilgilendirdiği için o alana ilişkin hizmetin maksadı ile yönetmeliğin maksadı arasında uyum bulunmalıdır.[121] Hizmet ile yönetmelik arasındaki bu uyum doğal olarak ilgili kanun ve tüzüklerin amacına uygunluğunu da beraberinde getirmeli, işlem kamu yararı gözetilerek yapılmalıdır.[122]

c. Adsız Düzenleyici İşlemlerin Unsurları

Anayasada, İdarenin genel düzenleyici işlemleri olarak tüzük ve yönetmeliklerden bahsedilmektedir.[123] Bununla birlikte, yasal düzenlemelerde Yürütmenin, "karar", "kararname", "tebliğ", "sirküler", "statü", "esaslar, " "genel emir", "ilan", "duyuru", "plan", "tarife", "ilke kararı" ve "yönerge" gibi isimler taşıyan adsız genel düzenleyici işlemlerin yapılmasına da olanak sağlanmıştır.[124] Anayasa Mahkemesi de *İdarenin yönetmelik dışında, yasanın emir, kapsam ve sınırı içinde genel nitelikli işlemler yapmasının İdare Hukuku kurallarına aykırı düşmeyeceğini* belirtmiştir.[125]

Anayasanın yönetmelikleri düzenleyen 124'üncü maddesinin gerekçesinde adsız düzenleyici işlemlere şu şekilde değinilmiştir:

> "...(U)ygulamada gerek bakanlıkların gerekse kamu tüzel kişilerinin değişik isimler taşıyan düzenleyici işlemler yaptıkları da dikkat çekmektedir.

---

[120] Danıştay Beşinci Dairesi, 25.05.1988 tarih ve E. 1987/2545, K. 1988/1659 Sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 72-73, s. 304.
Danıştay Onuncu Dairesi, 8.12.1997 tarih ve E. 1996/1268, K. 1997/5493 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 96, s. 582.

[121] Onar, **loc. cit.**

[122] Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 158.

[123] Kanun hükmünde kararnamelerin tez kapsamı dışı tutulduğu daha önce ifade edilmişti.

[124] Özay, **op. cit.**, s. 349.

[125] Anayasa Mahkemesi, 15.10.1991 tarih ve E. 1990/29, K. 1991/37 sayılı Karar. **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, No: 27, s. 619.

Bu tür düzenleyici işlemlerden kişiler için hukuki sonuç doğuranların da yönetmelik hükümlerine bağlı tutulmasında yarar vardır."[126]

Adsız düzenleyici işlemler yönetmeliklerin hukuki rejimine tabidirler; idari işlemin unsurları bakımından yönetmelikle paralellik arz eder[127] ve içerik bakımından sadece isim farklılığı söz konusudur.[128] Bu işlemlerin "yönetmelik benzeri" olarak adlandırılmasının nedeni, yönetmeliklerin tek şartının "yazılı olarak ilan" olmasıdır.[129]

d. Plan ve Programlar

İdare geleceğin öngörülebilmesi açısından bazı plan ve programlar gerçekleştirir. Bu belgeler içerik ve etkileri bakımından hukuk kurallarından farklıdırlar.[130] Bunlarda amaç mümkün olduğunca yüksek bir oranda uygulanmayı sağlamaktır. Yani daha başından itibaren, tamamen uygulanamayacağının öngörülmüş olması, bu belgelerle klasik düzenleyici işlemler arasındaki en önemli farktır. Çünkü düzenleyici işlemler eksiksiz uygulanmak üzere çıkarılırlar.[131]

Plan ve program kapsamına giren pek çok işlem bulunmakla birlikte bunlardan etkinliği ve uygulanabilirliği en fazla olanı kalkınma plan ve programları ile imar planlarıdır. Diğerlerinden farklı olarak imar planları klasik idari işleme en yakın olanıdır. Fakat imar planlarının da diğer plan ve programlarla uyum içerisinde olması koşulu vardır.[132]

(1) Kalkınma planları

Uzun vadeli veya beş yıllık hedefleri gösteren kalkınma planı, İdare tarafından hazırlanmakta ve son şeklini almada hükümetin ağırlığı söz konusu

---

[126] Mehmet Akad, Abdullah Dinçkol, **1982 Anayasası**: Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998, s. 469.
[127] Gözler, **op. cit.**, s. 374.
[128] Güneş, **op. cit.**, s. 186.
[129] Özay, **op. cit.**, s. 350.
[130] Duran, **op. cit.**, s. 483.
[131] Yayla, **İdare Hukuku**, s. 105.
[132] **Ibid.**, s. 106.

olmaktadır. Onay için Yasama Organına sunulmakla birlikte planın kendisi ayrık nitelikte bir yürütme işlemidir.[133]

Kalkınma planının hukuki niteliği ister yasama işlemi olarak kabul edilsin isterse idari işlem; henüz, bunları yargılama imkanı verecek bir içtihat geliştirilememiştir.[134] Bununla birlikte, kalkınma planı bütün kamu kuruluşlarını bağlar ve özel sektör içinde yol gösterici nitelik taşır.[135] İdare kalkınma planına aykırı hareket yapmamakla yükümlüdür.[136]

(2) Yıllık programlar

Yıllık programlar, Kalkınma planında öngörülen işlerden bir yıl içinde gerçekleşmesi istenenleri ayrıntılı olarak düzenleyen belgelerdir.[137] Yani, kalkınma planının uygulama araçlarından birisidir.[138]

Kalkınma planlarından farklı olarak, yıllık programlar tamamen İdarenin işlemidirler. Bununla birlikte Danıştay yıllık programı yeni bir işlem türü olarak kabul etmekte ve düzenleyici işlem gibi iptal davasına konu edilemeyeceği içtihadında bulunmaktadır.[139] Oysa en azından, yıllık programın kalkınma planına uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulması gerekirdi.[140]

Danıştay, Bir başka kararında ise programın "*düzenleyici, icrai ve idari bir tasarruf niteliği*" taşıdığını kabul etmekle birlikte programın dava konusu edilemeyeceğini belirtmektedir. Kalkınma planının uygulanma işlemi niteliğindeki yıllık plan, genel düzenleyici bir işlem olarak, iptal davasına konu yapılmalıydı.[141]

(3) İmar planları

İmar planları idariliği ve hukukiliği tartışmasız olan işlemlerdir. Bunlar yönetmelik gibi birer düzenleyici işlem kabul edilirler. Şu var ki bu belgeler klasik düzenleyici işlemden farklı olarak çizimlere ekli raporlar içerirler. İmar planına düzenleyici işlem niteliği kazandıran bu raporlardır. Bunlarla, ilgili araziye ilişkin,

---

[133] **Ibid.**, s. 105-107.
[134] **Ibid.**, s. 107.
[135] Yıldırım, **op. cit.**, s. 100.
[136] Duran, **op. cit.**, s. 489.
[137] **Ibid.**
[138] Yayla, **op. cit.**, s. 108.
[139] Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 7.12.1973 tarih ve E. 1972/194, K. 1973/716 sayılı Karar. **Amme İdaresi Dergisi**, C.VII. No:1, s. 190.
[140] Yayla, **op. cit.**, s.109.
[141] Lütfi Duran, "Türkiye'de Planlamanın Hukuki Rejimi", **Amme İdaresi Dergisi**, C.VIII, No: 2, 1975, s. 22-23.

ileriye yönelik kurallar konulmakta, düzenlemeler yapılmaktadır.[142] Danıştay da: "*...plan notları(nın) planın ayrılmaz bir parçası konumunda bulunması nedeniyle imar plan notu ile getirilen hükümlerin de imar planı gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir düzenleyici işlem*" olduğunu belirtmiştir.[143]

İmar planları kalkınma plan ve programlarına aykırılık taşıyamazlar. Aksi halde, idari işlemin bütün unsurları bakımından yapılacak bir yargısal denetimle iptal edilirler.[144]

e. İdari Sözleşme Şartnameleri

Bir sözleşme kanunla idari sözleşme olarak nitelendirilmiş veya kanunla idari sözleşme olarak nitelendirilmemiş olmakla beraber, sözleşmenin en az bir tarafının kamu tüzel kişisi olma koşuluyla, sözleşme konusu kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkinse veya sözleşme, özel hukuku aşan hükümler içeriyorsa ortada idari bir sözleşme vardır.[145]

İdari işlemlerin "tek yanlı olma" özelliği ele alınırken, idari sözleşmeler karşılıklılık esasına dayansa da, hazırlanması, uygulanması ve sona ermesinde, İdarenin tek yanlı üstünlüğü bulunduğu[146] belirtilmişti. Hatta İdare, şartname veya sözleşme metninde öngörülmemiş olsa da tek taraflı olarak sözleşmeyi değiştirebilmektedir.[147]

İdari sözleşmeler, bir nevi "katılma işlem"[148] niteliğinde olup büyük bir bölümü kural işlemlerden oluşmaktadır.[149] Henüz ortada bir sözleşme yokken, şartnamelerin düzenleyici kısmında yer alan kurallar sözleşmenin tarafı olacak ilgilerin iradesi dışında ve İdarece tek yanlı olarak hazırlanmaktadır.[150]

---

[142] **Ibid.**, s.112.
[143] Danıştay Altıncı Dairesi, 19.1.2000 tarih ve E. 1998/7422, K. 2000/226 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:104, s. 319-320.
[144] Yayla, **loc. cit.**,
[145] Gözler, **op. cit.**, s. 387.
[146] Duran, **op. cit.**, s. 386.
[147] Yayla, **op. cit.**, s. 125.
[148] Özay, **op. cit.**, s. 325.
[149] **Ibid.**, s. 432.
[150] Erkut, **op. cit.**, s. 43.

Devlet İhale Kanununda belirtilen "tip şartnameler" ya da "genel esaslar" da maddi nitelikleri bakımından genel düzenleyici işlemdirler.[151] Bununla birlikte, sözleşmelerde, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin konuların yer aldığı bütün hükümlerin düzenleyici işlem olarak kabulü gerekmektedir.[152]

"...(Ş)artnameler , taşıdıkları genel düzenleyici hükümler bakımından hem tek yanlı işlemlerdir, hem de sözleşme imzalanmadan önce, bunun hazırlığı aşamasında oluşturulduklarından, bundan bağımsız olarak hukuki değer taşımaktadırlar; tüm bu özellikleri ile de 'ayrılabilir işlemler' kapsamında ele alınması gerekli işlemlerdir"[153]

Danıştay, kamu iktisadi teşebbüslerin personel rejimine ilişkin bir konuda "Yüksek Planlama Kurulunun yapacağı düzenlemenin türü... yönetmelik ve genelge olabileceği gibi hizmet sözleşmesinin bir türü olarak sözleşmede de yer alabilir." demek suretiyle sözleşme metinlerinin düzenleyici işlem niteliğine değinmiştir.[154]

2. Genel Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi ve Uygulanması

İdarenin genel düzenleyici işlemleri, Devlet mevzuatı kapsamında olduğundan, bütün ilgilileri bağlar. İlgili idari makam ve görevliler bu işlemlerin uygulanmasından yetki, alan ve sınırları çerçevesinde sorumludurlar.[155]

Düzenleyici işlemler uygulanmakta olup olmaması geçerliliğini etkileyen bir husus değildir. Bu işlemler, kendi türünde veya daha üst bir normla değiştirilinceye veya işlemi sona erdiren diğer sebeplerden[156] biri ortaya çıkıncaya kadar yürürlükte kalırlar.[157]

İdari işlemler yayınlanmadıkça veya tebliğ edilmedikçe üçüncü kişilere uygulanamayacaktır. Bu durum düzenleyici işlemin geçerli bir işlem olup olmadığıyla değil uygulanabilirliği ile ilgilidir.[158] Bununla birlikte bu işlemler

---

[151] Özay, **op. cit.**, s. 448.
[152] Erkut, **loc. cit.**
[153] **Ibid.**, s. 44.
[154] Danıştay Birinci Dairesi, 11.7.1988 tarih ve E. 1988/152, K. 1988/186 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:74-75, s. 71-72.
[155] Duran, **op. cit.**, s. 469.
[156] Bu sebeplere bir sonraki kısımda değinilecektir.
[157] Özay, **op. cit.**, s. 479.
[158] Güneş, **op. cit.**, s. 182-183.

bunları yapanları bağlar ve hak doğurucu nitelik taşımaları halinde ilgililer bu haktan yararlanabilir.[159]

a. Tüzükler

Tüzükler, metinlerinde yürürlük tarihleri gösterilmişse bu tarihte yürürlüğe girerler. Tüzük metninde bir tarih belirtilmemiş olması durumunda 23 Mayıs 1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı Hakkında Kanunun üçüncü maddesi uygulanır. Buna göre: "*Kanun ve nizamnameler, metinlerinde başka bir surette sarahat bulunmadığı takdirde, Resmi Gazete ile neşrini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere kırk beşinci günün hitamından itibaren*" geçerlilik kazanır.

b. Yönetmelikler

Anayasanın 124'üncü maddesinde hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunla belirtilir hükmü getirilmiştir. Bu doğrultuda, 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı "Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun"la gerekli düzenleme yapılmıştır. Buna göre:

> "Madde 1- Başbakanlık bakanlık ve kamu tüzel kişilerinin;
> a) İşbirliğine, yetki ve görev alanına ilişkin hükümleri düzenleyen,
> b) Kamu personeline ilişkin genel hükümleri kapsayan,
> c) Kamuyu ilgilendiren,
> Yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanır.
> Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz.
> Madde 2- Mahalli İdarelerce düzenlenen ve bu idarelerin yetki ve görev alanlarına giren yönetmelikler mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın organları ile ilan olunur."

Yönetmeliklerin yayımlanma koşullarını genel olarak düzenleyen bu yasanın varlığına rağmen, bazı yasalarda, çıkarılması öngörülen yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı ayrıca özel olarak belirtilmektedir. Bir yönetmeliğin yayımlanması gerekip gerekmediğine karar verecek birim Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü'dür.[160]

---

[159] **Yayla, op. cit.**, s. 86.
[160] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 120.

Anayasanın yönetmelikleri düzenleyen 124'üncü maddenin gerekçesinde yönetmelikler için Resmi Gazetede yayımlanma zorunluluğu getirilmesinin nedeninin ilgililerin ilgisine ulaşabilmesini sağlayabilmek olduğu belirtilmiştir. Mahkeme kararlarında, yayım kuralına uyulmaması halinde yönetmeliğin ilgili üçüncü kişilere uygulanamayacağı[161] ve yürürlüğe girmiş kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.[162] Bununla birlikte, usulüne uygun olarak yayımlanmadıkları için üçüncü kişiler açısından yürürlüğe girmemiş kabul edilen yönetmelikler yöneldikleri İdare makamlarını bağlar, bir çeşit iç düzenleme niteliği taşırlar.[163]

Yönetmelikte aksi belirtilmedikçe; Resmi gazetede yayınlanması gereken yönetmelikler, yayımlandıkları tarihte; diğer surette yayın veya ilan olunan yönetmelikler ise yayın veya ilan tarihinde yürürlüğe girer.[164]

c. Adsız Düzenleyici İşlemler

Anayasanın 124'üncü maddesinin gerekçesinde Resmi Gazetede yayımlanma zorunluluğu getirilme nedeninin ilgililere ulaşabilmeyi temin olduğu yukarıda belirtilmişti. Yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi olmaları nedeniyle,[165] mahkemelerin usulüne uygun ilan edilemeyen işlemleri yürürlüğe girmemiş saymaları karşısında, adsız düzenleyici işlemlerde de bu kuralı uygulamak gerekecektir.

Bazı yazarlar adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Aksi taktirde sadece yöneldikleri kuruluşları bağlayan iç işleri ile ilgili metinler olarak kabul edilebileceklerdir. Bunların düzenleyici işlem niteliğini almaları Resmi Gazetede yayın koşullarını yerine getirmelerine bağlıdır.[166]

Bununla birlikte 832 sayılı Sayıştay Kanunun 105'inci maddesinde Sayıştayın denetimine tabi kurumlarca "...mali konularda düzenlenecek yönetmeliklerle

---

[161] Danıştay Beşinci Dairesi, 13.6.1988 tarih ve E. 1986/1673, K. 1988/1868 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:72-73, s. 294; Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi, 7.2.1983 tarih ve, E. 1983/4, K. 1983/499 sayılı Karar. **Yargıtay Kararları Dergisi**, C. 10, No: 1, s. 73.

[162] Danıştay Onuncu Daire, 4.5.1988 tarih ve E. 1986/1113, K. 1988/806 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:72-73, s. 656-657; Danıştay Onuncu Dairesi, 3.5.1988 tarih ve E. 1987/2441, K. 1988/787 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:72-73, s. 621.

[163] Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 161.

[164] Günday, **op. cit.**, s.83.

[165] Gözler, **op. cit.**, s. 374.

[166] Duran, **op. cit.**, s. 473; Giritli, Bilgen, Akgüner, **op. cit.**, s. 160-161.

tüzükler, Sayıştayın istişari mütalaası alındıktan sonra yürürlüğe konulabilir" hükmüne rağmen; Danıştay, tüzük ve yönetmelik haricinde bir işlemle mali konularda düzenleme yapılıyorsa, Sayıştayın görüşüne gerek olmadığı yönünde içtihatta bulunmuştur.[167]

d. Plan ve Programlar.

Yıllık programlar Bakanlar Kurulunca kabul edildikten sonra Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer.[168] Kalkınma planı ise, Bakanlar Kurulunun onayından sonra yürürlüğe girer ve uygulanırlar. İlan edilmiş olma durumunun kalkınma planının yürürlüğü üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.[169]

Plan ve programlarda amaç mümkün olan en büyük oranda uygulanabilmektir.[170] Planların uygulanması zaman zaman gözden geçirilir ve konuya ilişkin raporlar Bakanlar Kuruluna sunulur.[171]

Genel olarak, imar planları belediye başkanlıkları ile mülki amirlerin onayından sonra bir ay süre ile ilan edilir. Bu süre içerisinde yapılacak itirazlar belediye meclisleri ve valiliklerce on beş gün içerisinde incelenerek kesin karara bağlanır.[172]

3. Genel Düzenleyici İşlemlerin Sona Ermesi

Düzenleyici idari işlemler kanunlarda olduğu gibi "*kaldırılma*", "*geri alma*", "*değiştirme*", "*düzeltme*" veya "*iptal*" gibi sebeplerle sona ermediği sürece yürürlükte kalırlar.[173] Bunlardan "düzeltme", "kaldırma" ve "geri alma", genel düzenleyici işlemlere oranla, birel işlemlerde daha sık karşılaşılan yöntemlerdir.[174]

İdari işlemleri sona erdiren sebepler ele alınırken ilk olarak, esasında hukuken doğmamış kabul edilen işlemleri ifade eden, "*yokluk*" kavramı ele alınacaktır. Bu

---

[167] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 126; Danıştay Üçüncü Dairesi, 30.6.1977 tarih ve E. 1977/710, K. 1977/741 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:28-29, s. 124-125.
[168] Yayla, **op. cit.**, s. 109.
[169] Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", **Amme İdaresi Dergisi**, C.XII, No:2, 1979, s.38.
[170] Yayla, **op. cit.**, s. 104.
[171] Yıldırım, **op. cit.**, s. 99.
[172] Yayla, **op. cit.**, s. 111.
[173] Duran, **op. cit.**, s. 420
[174] Özay, **loc. cit.**

açıdan ele alındığında doğmamış bir işlemin sona ermesi de mümkün olamayacaktır. Bununla birlikte "yokluk hali"ne ancak bir iptal davası sonucu karar verilebildiğinden bunu bir iptal nedeni olarak değerlendirmek yanlış olmaz.[175]

a. Yokluk Hali

İdarenin işlemlerinde fonksiyon gaspı, yetki gaspı, açık bir yetki saptırması ile ağır ve aşikar sakatlıkların bulunması "yokluk" halini doğurmaktadır. Bu ilke daha fazla objektif ve somut bir hale getirilememiştir.[176]

"Yokluk" halinde işlem hiç doğmamış ve hukuk aleminde hiç ortaya çıkmamış sayılır. Yok hükmündeki işleme dayanılarak yapılan tasarrufların da hukuki bir geçerliliği söz konusu değildir. Fakat ortada yine de İdarenin bir işlemi söz konusudur ve uygulanma ihtimali mevcuttur. Yok hükmündeki işlemini ısrarla sağlıklı bir işlem gibi uygulama arzusundaki bir İdareye karşı, kuramsal nitelikli yokluk savlarını ileri sürmenin pratik bir etkisi bulunmayacaktır.[177]

Bir idari işlemin hukuka aykırılığı sonucunu doğuran hususların hangisinin "*yokluk*" haline, hangisinin ağır ve bariz ihlal sayılmayıp "*iptal*" yaptırımına neden olacağını tespit etmek her zaman kolay hatta mümkün değildir. Bu nedenle çözümü Yargıya bırakmaktan başka yol yoktur.[178] Yargı sakatlık tespit ederse iptal edecek; "*yokluk*" hali tespit ederse "*dava konusu tasarrufun yokluğu dolayısıyla iptalinin mümkün bulunmaması*" gerekçesiyle davayı reddedecek ve "yokluk" tescil edilmiş olacaktır.[179]

Erkut, "yokluk teorisi"nin İdare Hukukunda uygulama alanı bulamayacağı görüşünü savunmaktadır.[180] Yazara göre: Yokluk halinin esasını oluşturan "ağır ve açık hukuka aykırılık" durumunun değerlendirilmesindeki sübjektif ve soyut tutum

---

[175] Özay, **op. cit.**, s. 409.
[176] Özyörük, **op. cit.**, s. 220
[177] Yahya K. Zabunoğlu, **İdari Yargı Hukuku Dersleri**, teksir metin, y.y., 1980-1981, s.188.
[178] **Ibid.**, s. 187.
[179] Özyörük, **loc. cit.**
[180] "Öğretide yokluk teorisini kabul eden yazarlar, yok hükmündeki işlemlere karşı ilgililerin karşı koyma haklarının bulunduğu ve bu işlemle bağlı olmadıkları görüşündedirler... Buna karşılık, idari yargı içtihatlarında ise, yoklukla özürlü bir işlemin icrası dolayısıyla ilgililerin karşı koyma hakkından söz edilmediği gibi; idari makamlarca yapılmış işlemlerin yok hükmünde olup olmadığı konusundaki değerlendirmenin idare edilenler tarafından yapılması ve – ayrıca yargı önüne gitmeksizin – İdarenin işlemi ile bağlı olmadıkları savları İdare Hukukunun temel ilkelerine aykırıdır ve kabul edilemez niteliktedir. Kaldı ki, bir işlemin yoklukla özürlü olması, İdareyi bunu uygulamaktan alı koyamaz..." Bkz. Erkut, **op. cit.**, s. 152.

İdare Hukukunun birçok temel ilkesi ile çelişmektedir. Durum, dava süresi koşullarının hak kaybını önleyecek nitelikte yargısal başvuru imkanın getirildiği bir iptal davası çerçevesinde ele alınmalıdır. İdare yargıcının "yokluk" halini belirlemesi durumunda bunu açıklamakla yetinmelidir.[181]

Esasen bu durumun doğurduğu sorunlar bulunmakla birlikte; Türk Hukukunda idari yargı önünde tespit davası açılabilmesine imkan bulunmadığından, yokluk hali ancak bir iptal davası ile ortaya çıkabilmektedir. Yokluk halinin en önemli sonucu ise dava açma süresinin hiç işlememesidir.[182]

b. Geri Alma

Sakat bir işlemin,[183] İdarenin tesis edeceği bir başka işlemle,[184] yapıldığı tarihten itibaren bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır.[185] Hukuka uygun bir genel düzenleyici işlemin geri alınabilirliğini savunanlar da en azından "geçmişte uygulanabilir olmama" hususunu, ön koşul olarak ortaya koymaktadırlar.[186]

Tanımda da görüldüğü gibi sakat bir işlemin geri alınması ikinci bir idari işlemle olmakta, dolayısıyla idari işlemlerin yapılmasına ilişkin kurallar burada da geçerliliğini korumaktadır. Geri alma işleminin "sebep" unsurunu daha önce alınmış bulunan sakat bir idari işlem; "konu" unsurunu sakat idari işlemin yapıldığı andan itibaren tüm hukuki sonuçları ile birlikte ortadan kalkması oluşturmaktadır.[187] "Yetki" ve "usul -şekil" unsuru ise "aksine işlem" başlığı altında aşağıda ayrıca ele alınmıştır.

Hukuka uygun bir düzenleyici işlem geri alınamayacaktır.[188] Fakat, sakat bir idari işlem her zaman geri alınabilecek mi? Yoksa bunun için öngörülmüş bir süre sınırı var mıdır?

---

[181] **Ibid.**, s.154.
[182] Özay, **loc. cit.**
[183] Onar, **op. cit.**, C.I, s. 550; Özyörük, **op. cit.**, s.217; Güneş, **op. cit.**, s. 172; Günday, **op. cit.**, s. 134; Gözler, **op. cit.**, s. 339; Yıldırım Uler, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 7.
[184] Günday, **op. cit.**, s. 134.
[185] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 440.
[186] Duran, **op. cit.**, s. 422.
[187] Günday, **loc. cit.**
[188] Ibid.; Gözler, **op. cit.**, s. 339.

Sakat işlemlerin belli bir süre içerisinde geri alınabilmesine imkan tanınmıştır. Bu müddet Fransa'da iptal davası süresidir.[189] Türk Hukukunda Yargıtay ve Danıştay bu konuda farklı içtihatlarda bulunmuşlardır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, İdarenin, sakat bir işlemi ancak iptal davası süresi içinde ve iptal davası açılmış ise dava sonuçlanıncaya kadar geri alabileceğine karar vermiştir.[190] Danıştay ise Yargıtay'ın bu görüşünü terfi ve intibaklar için benimsemekle birlikte diğer konularda farklı uygulamalarda bulunduğu görülmektedir.[191]

İdarenin hukuka aykırı, fakat ilgililer lehine hak doğuran işlemleri geri almasının süre ile sınırlandırılmasının nedeni "istikrar ilkesi"dir.[192]Danıştay somut olayı değerlendirerek durumun özelliğine göre istikrar oluşup oluşmadığına karar vermektedir. Fakat Danıştay'ın da son içtihatları geri almanın iptal davası süresi ile sınırlı olacağı yönündedir.[193]

Doktrinde aksi görüş[194] bulunmasına rağmen genel kabul geri alma süresinin iptal davası açma süresi ile sınırlı tutulması yönündedir.[195]

Sakat bir Düzenleyici işlem "yokluk" hali özelliklerini taşıyorsa süreye bağlı olmaksızın her zaman geri alınabilir.[196] Ağır sakatlık taşıyan bu işlemler için süre sınırlaması söz konusu değildir.[197]

Süre koşulu, kişiler lehine hak doğuran işlemler için söz konusudur. İlgiliye yüküm yükleyen sakat idari işlemler İdarece her zaman geri alınabilecektir.[198] Bu işlemlerin geri alınması "istikrar ilkesi"ni zedelemeyeceği gibi "adalet ilkesi"nin de gereğidir.[199]

---

[189] Güneş, **op. cit.**, s. 171.
[190] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 27.1.1973 tarih ve E. 1972/6, K. 1973/2 sayılı karar, Resmi Gazete. No:14497, 4.4.1973, s. 14.
[191] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 443; Günday, **op. cit.**, s. 136.
[192] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 448.
[193] Günday, **op. cit.**, s. 136-137.
[194] Uler, **op. cit.**, s.9.
[195] Onar, **op. cit.**, C. I, s. 551; Duran, **op. cit.**, s. 426; Günday, **op. cit.**, s. 137.
[196] **Ibid.**, s. 135; Nitekim, Danıştay bir kararında: "İdare Hukuku ilkelerine göre İdare kanuna ve hukuka açıkça aykırı işlemlerini bir süre koşuluna bağlı olmaksızın her zaman geri alabilir" denilmektedir. Bkz. Danıştay Sekizinci Dairesi, 2.2.1981 tarih ve E. 1979/3251, K. 1981/564 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 44-45, s. 415.
[197] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 444.
[198] Onar, **loc. cit.**
[199] Günday, **op. cit.**, s. 137.

(1) Aksine işlem

> "...İdare Hukukunun en yerleşik ilkelerinden biri 'yetki ve usulde paralellik' olarak anılır. Bunun anlamı, bir işlemi hangi makam ve hangi usule uyarak yapmışsa kural olarak aksini de aynı yetkilinin, aynı yolu izleyerek yapabileceğidir. Kural olarak (denilmektedir), çünkü yasal düzenlemeler 'aksine İşlem'in daha farklı bir usul izlenerek ve daha başka bir makam tarafından yapılmasını da öngörebilir."[200]

Yasada aksi öngörülmedikçe, sakat idari işlemin geri alınmasında, "yetki" de olduğu gibi "usul – şekil" unsurunda da paralellik kuralı geçerlidir. Fakat bu kuralı katı bir şekilde uygulamak her zaman doğru olmayabilir. Örneğin tarihi ve kültürel değeri olan bir yerde verilecek yapı ruhsatı için Taşınmaz Eski Eserler Yüksek Kurulunun görüşü gerekse de; imar mevzuatındaki bir başka hükme aykırılığı tespit edilen işlemin geri alınmasında bu kurulun görüşünü almaya ihtiyaç yoktur.[201]

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunun 11'inci maddesinde: "İlgililer(in)... idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi"ni varsa üst makamdan isteyebileceği belirtilmektedir. Bu durumda üst makamlar da işlemin geri alınmasında yetkilidir. Bunun nedeni ise denetim yükümlülüğü üst olan makamların, astlarının işlemlerinin hukuka uygunluğundan sorumlu olmalarıdır.[202]

c. Kaldırma

Bir işlemin İdarece geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasıdır.[203] İdare, düzenleyici işlemini, hukuki ve maddi koşullardaki değişmeler sonucu[204] her zaman kaldırabilir. Bu da yeni bir düzenleyici işlemle olur.[205]

"*Kaldırma*"nın konusu, tanımdan da anlaşılacağı gibi, idari işlemin yürürlüğüne geleceğe yönelik olarak son verilmesidir. "Sebep" unsuru açısından, "kaldırma"da "geri alma"dan farklı olarak, daha önceden yapılmış olan işlemin sakat olması koşulu aranmaz.[206] Bununla birlikte, hukuka uygun bir işlemin kaldırılması

---

[200] Özay, **op. cit.**, s. 483. Yazar devamla şu açıklamada bulunmuştur: "Aksine işlemde farklı bir düzenlemenin öngörülebilmesi, genelde kamu görevlilerine daha güçlü bir güvence sağlanması gereğinden kaynaklanmaktadır."
[201] Yayla, **op. cit.**, s. 87.
[202] Günday, **op. cit.**, s. 135.
[203] **Ibid.**, s. 138; Gözler, **op. cit.**, s. 333.
[204] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 439.
[205] Onar, **op. cit.**, C. I, s. 552.
[206] Günday, **loc. cit.**

İdare için takdir hakkı dahilindeyken[207], hukuka aykırı işlemin kaldırılması bir zorunluluk ifade eder.[208] "Yetki" ve "biçim – şekil" unsurlarında ise yukarıda "aksine işlem" başlığı altında ele alınan hususlar "kaldırma" içinde geçerlidir.

İdare hukukunun statüler hukuku olması nedeniyle genel hukuki durumlarda kazanılmış hak iddiası olamaz. Ancak yeni düzenleme bazı durumların eski statü hükümleri çerçevesinde devamını isterse yeni statüye bunlar hakkında da hükümler koyar.[209] Hiç kimsenin mevcut idari statünün korunmasını isteme hakkı yoktur.[210] Danıştay'a göre de "...kaide tasarruflarla kabul edilen hukuki vakıa ve esasların ferdi durumlara inkılap etmedikçe müktesep bir hakkın mevcudiyeti" söz konusu değildir.[211]

d. Değiştirme

Genel düzenleyici işlemlerde birel işleme oranla daha çok kullanılan "*değiştirme*", kaldırma ve yenileme niteliğiyle ileriye yönelik etki yaratır.[212] Özellikle düzenleyici işlemlerde, bütüne dokunulmaksızın, bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılıp yerine yenisinin konması nedeniyle, Gözler, "*değiştirme*"yi "*kısmi kaldırma*" olarak ifade etmektedir.[213]

"*Değiştirme*", bir idari işlemin ortadan kaldırıldıktan sonra yerine yenisinin konulması olduğundan; bu işlem, kararların kaldırılması ve alınmasına ilişkin kurallar çerçevesinde gerçekleştirilir.[214] İdari işlemlerin yapılma ve kaldırılmasına ilişkin hususlar yukarıda ele alındığından tekrara girilmeyecektir.

e. Düzeltme

"İdari işlemi oluşturan iradenin metne yanlış olarak geçmesi üzerine yapılan işleme düzeltme denir" [215] ve yeni bir öğe içermez.[216] "Düzeltme" işlemin içeriğine

---

[207] Duran, **op. cit.**, s. 423.
[208] Gözler, **op. cit.**, s. 335.
[209] Onar, **op. cit.**, C. I, s. 560.
[210] Duran, **loc. cit.**
[211] Danıştay Onikinci Dairesi, 24.2.1966 tarih ve E. 1966/220, K. 1966/371 sayılı Karar. **Danıştay Kararlar Dergisi**, No: 100-102, s. 404.
[212] Özay, **op. cit.**, s. 479
[213] Gözler, **op. cit.**, s. 333.
[214] Duran, **op. cit.**, s. 422; Günday, **op. cit.**, s. 139.
[215] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I , s. 437.

ve doğuracağı sonuçlara dokunulmaksızın, yanlış hükümlerin yerine doğrularının geçmişe ve geleceğe yönelik olarak konmasıdır.[217]

"Düzeltme", geçmişi etkilemesi bakımından "geri alma"ya, geleceğe yönelik olması dolayısıyla da "kaldırma"ya benzer.[218] Fakat, asıl işlevi geleceği düzenlemek olduğundan "kaldırma"ya yaklaşır.[219]

f. İşlemlerin Yargısal Yolla İptali (İptal Davası)

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrası idari dava türlerini sayarken (a) bendinde: "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları" yer almaktadır.

İdari işlemlerin hukuka aykırı olması işlemi kendiliğinden geçersiz kılamayacağından bunun bir mahkeme kararıyla tespit edilmesi gerekmektedir. İşlemin geçersizliğinin mahkemece tespit ve ilan edilmesine de "*iptal*" denir.[220]

(1) İptal Davasının Nitelikleri ve Konusu

İYUK'un 2'nci maddesinin 1'inci fıkra (a) bendinde görüldüğü gibi, iptal davası amacına uygun olarak geniş tutulmuş, "*menfaati ihlal edilenler*" denmek suretiyle iptali istenen işlemle ilgisi bulunan hemen herkese dava hakkı tanınmıştır.

İptal davası için her şeyden önce ortada idari bir işlem bulunmalıdır; eylemlere karşı iptal davası açılamaz.[221] Diğer bir husus, kural olarak iptali istenen işlem tamamlanmış olmalı, kural olarak denilmesinin sebebi zincirleme işlemlerde, ayrılabilir her bir zincirin tek başına iptale konu olabilmesidir.[222] Örneğin, sözleşmelerden ayrılabilen idari işlemler iptale konu olurlar.[223]

Danıştay kararlarında, İdarenin düzenleyici nitelikli iç işlemlerinin iptal davasına konu olabileceği belirtilmektedir. "...İdarenin, teşkilata, mevcut mevzuat

---

[216] **Ibid.**
[217] Duran, **op. cit.**, s. 421
[218] **Ibid.**; Günday, **loc. cit.**
[219] Özay, **loc. cit.**
[220] Gözler, **op. cit.**, s.307.
[221] Sarıca, **İdari Kaza**, s. 13.
[222] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C.2. s.279.
[223] Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 41.

anlayışını bildiren, onlara hareket tarzlarını gösteren üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini ihlal etmeyen keza birer düzenleyici tasarruf mahiyetinde olmayan, sadece bir iç düzenleme olarak kabul edilen tamim, genelge gibi isimler alan tasarrufların idari dava konusu olamayacakları kabul edilmekte ise de, böyle bir tasarruf sübjektif hakları ilgilendirip ihlal eder ve düzenleyici bir nitelik taşırsa dava konusu edilmesi doğaldır."[224]

İptal davası ile İdarenin hukuka aykırı işlemlerinin iptali sağlanır. [225] Bütün düzenleyici işlemlerde metindeki maddelerden her biri ayrı bir işlem hükmündedir, bu işlemlerden herhangi birinde kamu yararına aykırılığın tespiti halinde sadece ilgili kural iptal edilir.[226]

İptal, idari işlemin bir mahkeme kararıyla geriye yürür bir şekilde, yapılış tarihinden itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılması,[227] yani hiç yapılmamış sayılmasıdır.[228]

(2) İptal Davasının Esasına İlişkin Konular

İptal davasının kabulü, işlemin hukuka aykırılığının tespiti ile mümkündür. "*Hukuka aykırılık*" ile kastedilense idari işlemin beş unsurundan (sebep, yetki, usul-şekil, konu, maksat) biri veya bir kaçının üst norm kuralları ile çelişmesinden doğan sakatlıklardır.[229]

Kanunda da tahdidi olarak sayılan bu beş unsurun hukuka aykırılığı, iptal sebeplerini oluşturur.[230] Burada, "*hukuk*"tan kasıt bütün bir mevzuatın yanında örf, adet; mahkeme içtihatları; idari bir sözleşme gibi hususlardır.[231]

Bu konu III. bölümde "doktrin ve mahkeme kararlarında iptal nedenleri" adı altında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

---

[224] Danıştay Dokuzuncu Daire, 13.11.1991 tarih ve E. 1991/573, K. 1991/3295 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:84-85, s. 651.
[225] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C. I, s. 1008-1009.
[226] Yayla, **op. cit.**, s. 102
[227] Gözler, **op. cit.**, s. 330.
[228] Günday, **op. cit.**, s.133.
[229] Zabunoğlu, **op. cit.**, s.194.
[230] Sarıca, **op. cit.**, s.53.
[231] **Ibid**, s.55.

(3) İptal Kararlarının Sonuçları

İptal kararlarının üç ana sonucu vardır: İptal kararı ile sakat işlem ortadan kalkmış olur; işlemin ortadan kalkması geriye yürür niteliktedir; iptal kararı genel etkilidir.[232]

İptal kararının genel etkili olması düzenleyici işlemlerde açık biçimde görülmektedir. İptali istenen bir genel düzenleyici işlem herkesi kapsayacağından diğer kişilerin de yani bir iptal kararı almalarına gerek yoktur.[233]

Sarıcaya göre mahkeme iptal kararında sadece işlemi "iptal ettiğini beyan" etmekle yetinir; işlemi kendiliğinden ortadan kaldıramaz. İdare iptal kararı üzerine söz konusu işlemi ortadan kaldırır ve geri alır. Yani, iptal olunan kararın kaldırılması ve geri alınması için yeni bir idari işleme ihtiyaç vardır.[234] Fakat, bu her zaman gerekli değildir. İdarenin geriye döndürme için harekete geçmesinin gerekmediği durumlarda yeni bir işlemin tesisine ihtiyaç yoktur. Bununla birlikte geri dönüşün ne zaman kendiliğinden ve ne zaman İdarece yapılacağı ve iptal kararında belirtilen sonucun gerçekleşeceği konusunda kesin bir kural koymak mümkün görülmemektedir.[235]

Danıştay, "(h)er ne kadar iptal kararı kanuna aykırı işlemin yapıldığı tarihe karar geriye tesir ederek, işlemi o tarihten itibaren ortadan kaldırmakta ise de, geçmişte doğan ve özellikle üçüncü şahıslara sari bulunan hukuki neticelerini kendiliğinden bertaraf etme(yeceğini)" belirtmiştir. Kararda devamla, iptal kararının kendiliğinden uygulanamayacağı ve İdarenin bu karara uyarak yeni bir işlem tesis etmesi gerektiği belirtilmektedir.[236] Şüphesiz, İdarenin yapacağı bu işlem, iptal kararı doğrultusunda ve ona uygun olmalıdır.[237]

İptal kararları kural olarak kendiliğinden hukuksal sonuçlarını doğurur. İptal kararı geriye yürür, iptal edilen işlem hiç yapılmamış gibi eski durum kendiliğinden geri gelir. Ancak iptal edilen işlem önceden bazı sonuçlar doğurmuş ise kararın

---

[232] Uler, **op. cit.**, s. 11.
[233] **Ibid.**, s. 45.
[234] Sarıca, **op. cit.**, s. 121.
[235] Uler, **op. cit.**, s. 27.
[236] Danıştay Beşinci Dairesi, 4.11.1968 tarih ve E. 1965/1059, K. 3803 sayılı karar. **Danıştay Kararlar Dergisi**, No:54-55, s. 263.
[237] Uler, **op. cit.**, s.28.

yerine getirilmesi engel fiili ya da hukuksal nedenleri kaldırmak için İdare bazı önlemler alır.[238]

Düzenleyici işlemler açısından iptal kararı üzerine İdarenin herhangi bir işlem yapmasına gerek yoktur. İptal edilen genel işlem kendiliğinden yürürlükten kalkmış olur. İdare, iptal üzerine, o alanı düzenlemek için yeni bir işlem tesis edebilir, fakat bu düzenlemeyi yaparken iptal kararını göz önünde bulundurur.[239]

[238] Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C.II, s. 556-557
[239] **Ibid.**, s. 565.

III. DOKTRİN VE MAHKEME KARARLARINDA İPTAL NEDENLERİ

İdari işlemlerin beş unsurunun bulunduğu birinci bölümde "İdari işlemin unsurları" ve ikinci bölümde "Genel düzenleyici işlemlerin unsurları" başlığı altında belirtilmişti. İdari işlemlerin iptal nedenlerini de, yine bu unsurların hukuka aykırılıkları oluşturmaktadır.

İdarenin genel düzenleyici işlemlerindeki iptal sebepleri aşağıda, sırayla[1] ele alınacak; mahkeme kararları doktrin ışığında değerlendirilerek sınıflandırma yapılmaya çalışılacaktır.

A. Düzenleyici İşlemin Yetki Yönünden Hukuka Aykırılığı

Yetki, mutlaka önceden yayınlanmış bir hukuki kurala dayanmalıdır[2] ve işlemi yapan irade bu kuralda gösterilen merci tarafından ortaya konmalıdır.[3] Geniş anlamda yetki İdarenin görev alanını (idare işlevi kapsamına giren konularda karar alma yetkisini) ifade eder.[4] Bu manada yetki ele alındığında, Anayasa tarafından Kanunla düzenlenmesi öngörülen *"temel hak ve özgürlükler"* ve *"mali yükümlülükler"*le ilgili İdari organlarca yapılan işlemler *"yetki"* yönünden hukuka aykırı olacaktır.[5] Bu yetki aykırılığı yoğunluk olarak işlemin konusuna yönelik bulunduğundan *"konu yönünden yetkisizlik"* başlığı altında incelenmiştir.

---

1 Bu sıralama İYUK'ta belirtilen sıra içerisinde olmasına rağmen; birinci ve ikinci bölümlerde işlemlerin unsurları ele alınırken farklı bir yol izlenmiştir. Bunun Özay'ın ifade ettiği ve benim de katıldığım nedenlere dayanmaktadır: "... (İ)zlenecek olan sıranın gerekçesi... 'sebep' unsurunun, daha işlemin yapılmasından önce ortaya çıkan maddi ya da hukuki bir durum olmasındandır. Dolayısıyla o durum nedeniyle İdarenin bir 'işlem' yapması gerekince bu konuda hangi makam, merci ya da görevlinin 'yetki'li olduğu da yasal düzenlemelerde öngörüldüğünden, ikinci aşama söz konusu olan 'yer'in yine eğer yasa ile belirlenmişse o 'usul' ile, yoksa yazılı 'şekil'de bir irade açıklaması ile bu süreç devam eder. Ortaya çıkan sonuç ise işlemin 'konu'sudur. Buna karşılık İdare Hukukunun nitelikleri arasında gördüğümüz 'finalist'lik uyarınca tüm işlemlerin kamu yararı olarak formüle edilen üstün bir amaca yönelmesi zorunluluğu nedeniyle de 'maksat' unsurunun gerçekleşmesi ile süreç sona erer.... (H)ukuka uygunluk denetimi yapılırken ve bir İdare Hukuku problemi çözümlenirken belirlenmesi en kolay olandan en zoruna doğru inceleme çözümü kolaylaştırıcı bir yöntem olduğundan o alanda yetki ve şeklin sebep ve konudan önce incelenmesi gerekli olabilirse de sübjektif olarak ve ancak belirtilere göre anlaşılabilen 'maksat' unsurunun yine en sonda ele alınması zorunluluğu konusunda da kuşku yoktur." Bkz.: Özay, **op. cit.**, s. 374-375.

2 Özay, **op. cit.**, s. 405.

3 Onar. **op. cit.**, C.1, s. 300.

4 Günday, **op. cit.**, s.107.

5 **Ibid.**, s. 108.

İdari işlemlerde yetki ile ilgili sorunlar "*kişi*", "*konu*", "*yer*", "*zaman*", yönünden ele alınmakta[6] ise de, genel düzenleyici işlemlerde hukuka aykırılıklar çoğunlukla konu yönünden yetkisizlik şeklinde ortaya çıkar.

Duruma göre bu sakatlıklar "*işlev gasbı*", "*yetki gasbı*", "*ağır ve açık yetki tecavüzü*" ve "*yetki tecavüzü*" şeklinde ortaya çıkar.[7] Doktrinde hakim görüş ilk üç durumun yokluk haline yol açacağı yönündedir. Fakat bu durumda olan pek çok işleme yokluk hali uygulanamaz. Bu işlemlerin yargı mercilerince iptali gerekmektedir.[8]

İdare Hukukunda "*yetki*" kamu düzenine ilişkin olduğu için yetki ile ilgili kurallar genişletici biçimde yorumlanıp uygulanamazlar. Bu nedenle mahkemece re'sen gözetilir, işlemin her safhasında yetki yönünden hukuka aykırılık iddiası ileri sürülebilir.

1. Kişi Yönünden Yetkisizlik (Yetki Gasbı)

Kişi yönünden yetki İdare adına işlem yapmaya yetkili idari makamı ifade eder.[9] Diğer bir deyişle, işlem idari makam adına karar almaya yetkili kişi ve organlarca yapılmış olmalıdır. "*İdare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir merci veya kamu görevlisi tarafından alınacak kararlar, kişi yönünden yetki kurallarına aykırılıkları nedeni ile hukuka aykırı olacaklardır.*"[10] Bu durum ise doktrinde "*yetki gasbı*" olarak adlandırılır.[11]

İdare adına işlem yapmaya yetkili makamlar sınırlı sayıdadır. Bunlar, merkezi idarede Cumhurbaşkanı, Başbakan, bakanlar; taşrada valiler ve yasalarda öngörüldüğü takdirde kaymakamlar; yerinden yönetim kuruluşları adına ise bu kuruluşların karar organları İdare adına karar almaya yetkilidir.Bu makamları yetki devri yoluyla çoğaltmak mümkündür [12]

Kural olarak yetkisiz bir kişinin aldığı karar bağlayıcı kabul edilmez ve bunun iptali için dava açılmasına gerek yoktur.[13] "*Yetki gasbı*" nedeniyle oluşan

---

6 **Ibid.**, s.108-110; Gözler, **op. cit.**, s. 255.
7 **Ibid.**
8 **Ibid.** s. 257.
9 Günday, **op. cit.**, s.108.
10 **Ibid.**, s.113.
11 **Ibid.**; Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 114.
12 Gözler, **op. cit.**, s.252.
13 Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 115.

"*yokluk hali*" olarak adlandırılabilen bu durumun her koşulda ortaya çıkabileceğini kabul etmek mümkün değildir.

Anayasasının 124. maddesinin 1. fıkrasında "*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin... yönetmelikler çıkarabil(eceği)*" yer almıştır. Bu hüküm karşısında tüzel kişiliği bulunmayan Diyanet İşleri Başkanlığının kendi görev alanında hazırlamış olduğu yönetmelik dava konusu olmuştur:

> "...(T)üzel kişiliği haiz bir kamu kurumu niteliğinde olmayan Diyanet İşleri Başkanlığının, kendi görev alanıyla ilgili de olsa "kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere" yönetmelik çıkarmak yetkisinin bulunmadığı açıktır. Her ne kadar 633 sayılı Yasanın 5/f ve 14/f maddelerinde 'yönetmelik hazırlamak' yetki ve görevinden söz edilmekte ise de bu konunun belirtilen çerçeve içinde değerlendirilmesi ve Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde Başbakanlığa bağlı bir kuruluş olması nedeniyle bu yetkinin, münhasıran, kendisine 633 sayılı Yasa ile verilen görevlerin yerine getirilmesi ile ilgili yönetmelikleri hazırlayarak uygulanmaya konulmak üzere Başbakanlığa sunulması için yapılan hazırlık çalışması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.... Diyanet İşleri Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceğine işaret edilmiş olunmasının Diyanet İşleri Başkanlığına yönetmelik çıkarma yetkisinin verilmiş olduğu şeklinde algılanması olanaksızdır."[14]

Danıştayın bu içtihadına benzer bir karar da Anayasa Mahkemesince alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, kararında "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun çalışma usul ve esasları, bu kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir" hükmündeki "çıkarılacak" sözcüğünü "hazırlanacak" olarak kabul etmek suretiyle Anayasaya aykırı bulmamıştır.[15] Bu durum doktrinde eleştirilere neden olmuştur. Çünkü, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Anayasanın 124'üncü maddesi karşısında Anayasa Mahkemesi ya bu işlemi iptal edecek ya da "anlam düzenlemesi" yoluyla işlemi hukuka uygun bulacaktı. Anayasa Mahkemesi bu konuda zorlama bir yorum yoluyla "çıkarma" kelimesini "hazırlama"ya çevirmiş, bir manada, Yasamanın yanlışını düzeltmiştir.[16]

2. Konu Yönünden Yetkisizlik

Genel düzenleyici işlemler açısından konu yönünden yetki, işlemin hangi idari makam tarafından yapılacağını gösterir.[17] İdare ancak kendi işlevi kapsamına

---

[14] Danıştay Beşinci Dairesi, 6.12.1988 tarih ve E. 1986/1938, K. 1988/2866 sayılı Karar. Danıştay Dergisi, No: 74-75, s. 245-246.

[15] Anayasa Mahkemesi, 18.2.1985 tarih ve K. 1985/4 sayılı Karar. Resmi Gazete, 26.6.1985. s. 27.

[16] Yayla, **Sosyal Devlet**, s. 34.

[17] Günday, **op. cit.**, s. 109.

giren konularda işlem yapabilecektir. İşlemin konusu yasama ve yargı işlevine girmekteyse bu durumda idari makamlarca yapılan işlemler "işlev gasbı"na neden olur.[18]

İdare adına işlem yapmaya yetkili bir makamın bir diğer idari makama ait konuda işlem tesis etmesine ise "*yetki tecavüzü*" denir.[19] Bu husus, üstün ast yerine, astın üst yerine ve bir idari kuruluşun bir diğerinin yerine işlem yapması gibi durumlarda ortaya çıkabilir.[20]

a. İdarenin Yasama ve Yargı İşlevi Kapsamındaki Konularda Yetkisizliği (İşlev Gasbı)

İdarenin hiçbir idari kuruluşun görev alanına girmeyen konularda karar alması "*işlev gasbı*"nı oluşturur. Örneğin yasa ile düzenlenmesi gereken bir alanın tüzük veya yönetmelikle düzenlenmesi.[21]

Bu durum, çoğu zaman işlemin "sebep" ve "konu" yönünden de hukuka aykırılığına neden olmaktadır. Çünkü, İdare bir başka organa ait "konu"da düzenleme yapmakta ve yasal bir "neden"e dayanmamaktadır.

(1) Kanunla Düzenlenmesi Gereken Konuların İdari İşlemlerle Düzenlenmesi[22]

Birinci bölümde "*İdarenin düzenleme yetkisi*"ni incelerken, Yasama Organının belirli konulardaki düzenlemelerin sadece kanun şeklinde yapılmasını öngördüğü ifade edilmişti. İdarenin düzenleme alanı ile ilgili bu duruma aykırı işlemler "*işlev gasbı*"na yol açacaktır. Bu durumda "yokluk hali"mi yoksa "iptal" yaptırımının mı uygulanacağı olayın özelliğine göre idare mahkemelerince kararlaştırılacaktır.

> "...(H)akimlik ve savcılık mesleğine atanacaklarda aranacak niteliklerin belirlenmesi "uygulama sorunu" olmadığı için bu hususun yönetmelikle belirlenmesi bu bakımdan da Anayasaya aykırı düşmektedir. Anayasanın hakimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, hakimler ve savcılarla ilgili öteki konuların yanı sıra bunların nitelikleri ve atanmalarının da 'kanunla' düzenleneceğinin açıkça belirtilmiş olması dava

---

18 Onar, **op. cit.**, s. 301.
19 **Ibid.**, s. 113.
20 **Ibid.**, s. 109.
21 Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 124.
22 Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri**: İdare Hukukuna Giriş, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 256. Yazar,bu durumu eserinde "fonksiyon gasbı" olarak ele almakta ve disiplin cezalarını hukuki bir dayanak olmaksızın yargı denetimi kapsamı dışında bırakılmasını konuya örnek olarak göstermektedir.

konusu yönetmelik hükmünü bu bakımdan da hukuksal dayanaktan yoksun bırakmaktadır.... Adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınav ve Mülakat Yönetmeliği'nin 5. maddesi... 2802 sayılı Yasanın 8. maddesinin (c) bendinin 2. fıkrasını değiştirici ve kapsamını daraltıcı nitelik taşıdığından ve yasama organına ait bir alanı düzenlediğinden Anayasanın 124. ve 140. maddelerine ve 2802 sayılı Yasanın 8/c maddesine aykırı düşmektedir.[23]

Yukarıdaki örnek kararda Anayasa hükmü nedeniyle bir konunun İdarece düzenlenemeyeceği görülmektedir. Bazen bu durum yasalar tarafından öngörülmüş de olabilmektedir. Atatürk Orman Çiftliği Kuruluş Kanunuyla getirilen bir sınırlamada Çiftliğe ait gayrimenkullerin gerçek ve tüzel kişilere devri ve temliki ve kamulaştırması hususunun ancak kanunla mümkün olabileceği belirtilmiştir. Yasanın açık hükmü karşısında, bu kuralın ihlali niteliğini doğurabilecek, süresi belirsiz bir kiralama işlemine imkan tanıyan düzenleme Danıştayca iptal edilmiştir.

"... 5659 sayılı Kanunun 10. maddesinde 'Atatürk Orman Çiftliğinin bu kanunun yayımı tarihindeki sınırları içinde bulunan gayrimenkullerin gerçek ve tüzel kişilere devir ve temliki ve kamulaştırması özel bir kanunla izin alınmasına bağlıdır.' Kuralı bulunmaktadır ve bu kural nedeniyle bu tür işlemlerin yapılmasını yönetmelik kurallarıyla olanaklı kılmak yasaya aykırılık oluşturur....Gerçek veya tüzel kişilere hangi taşınmazların kiralanabileceği konusunda... belli bir süre koşulu öngörülmeden her türlü malı ve sınırsız bir süreyle gerçek ve tüzel kişilere kiraya vermeye olanak sağlayan 20. maddenin 1. fıkrası 5659 sayılı kanuna aykırı bulunmaktadır."[24]

Anayasanın 129'uncu maddesinde uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı belirtilmiştir. Bu hükme dayanılarak çıkarılan pek çok yasa, kapsamı içerisindeki personele ilişkin, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceğini öngörmüştür. Fakat bu sınırlama ancak kanunda yer alan açık bir hükümle mümkün olabilmektedir. İdare, böyle bir yetkiye dayanmaksızın, genel düzenleyici işlemlerle sınırlama getiremeyecektir. Anayasanın 13'üncü maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin ancak yasa ile sınırlanabileceği kuralına aykırılığı doğuran bu işlemler mahkemelerce iptal edilmektedir.

"657 sayılı Devlet Memurları Kanununun... 135. maddesi hükmü ile uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurma imkanı ortadan kaldırılmıştır....Ancak 657 sayılı yasanın 1. maddesi gereğince, genel ve katma bütçeli kurumlardan olmayan İş ve İşçi Bulma Kurumu personeli hakkında, Devlet Memurları Kanunu kapsamı dışında

---

[23] Danıştay Beşinci Dairesi, 25.05.1988 tarih ve E. 1987/2545, K. 1988/1659 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 72-73, s. 304.

[24] Danıştay Onuncu Dairesi, 25.11.1999 tarih ve E. 1998/5977, K. 1999/6335 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:101, s.840-842.

bulunmaları nedeniyle söz konusu kanun hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır."[25]

"(S)öz konusu kanunda uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurma hakkını engelleyen herhangi bir kurala yer verilmemiştir....Burada, kanunun idareye tanıdığı yetki, sadece, disiplin suç ve cezalarına devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre, paralel hükümler getirilmesine yönelik olup, dava açma hakkını kısıtlamak amacıyla kullanılamaz....Dava konusu olan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 48. maddesinin 3. fıkrasında ise bu yetkinin aşıldığı ve Anayasanın 13. maddesi ile ancak kanunla hak arama hürriyetine getirilebilecek olan sınırlamaya yönetmelik hükmünde yer verildiği anlaşılmaktadır."[26]

Bazı durumlarda yargı kısıntısı getiren düzenleyici işlemler Resmi Gazetede yayım zorunluluğuna uymadan uygulanmaya konulmuş olabilir. Bu durumda işlem hem "yetki" hem de "usul-şekil" yönünden hukuka aykırı olacaktır:

"TRT Kurumu personeli hakkında uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulduğu yolunda bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Her ne kadar TRT yönetim Kurulunun 26.7.1984 tarih, 1984/157 sayılı kararı ile kabul edilen TRT Kurumu Personel Yönetmeliğinde, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı denetimine başvurulamayacağı hükmüne yer verilmişse de yönetmelikle yargı kısıntısı getirilmesi düşünülemez.... Öte yandan... TRT Personel Yönetmeliği Resmi Gazetede yayınlanmamıştır... Yasal zorunluluğa rağmen Resmi Gazetede yayımlanmayan anılan TRT personel Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiğini kabule olanak bulunmamaktadır."[27]

"...(Y)önetmelik hükmü ile yargı denetimine sınır konulması düşünülemez.... Diğer yandan, 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1 inci maddesi b bendi, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanması gerektiği hükmünü taşımaktadır.... Bu durumda, davaya konu İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin yasal zorunluluğa karşın Resmi Gazetede yayınlanmamış olmasının yanı sıra, 'İtiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz.' hükmü ile yargı denetimine kısıntı getirilmesinde hukuka uygunluk bulunma(maktadır)"[28]

Konuyu ilişkin diğer bir örnek düzenleyici işlemle suç ihdas edilmesinde karşımıza çıkmaktadır. Suçların, kanunlarda gösterilmiş olması bireylerin yasak olan hususları tespit edebilmesi yönünden bir güvence niteliğindedir. Bu durum karşısında İdarenin yapacağı düzenleyici işlemlerle, kanunla verilmiş bir yetkiye dayanmaksızın, ihlali suç kabul edilebilecek kurallar koyması Anayasaya aykırı

---

25 Danıştay Onuncu Daire, 22.1.1987 tarih ve E. 1986/906, K. 1987/55 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:68-69, s. 693.

26 Danıştay Onuncu Daire, 21.1.1986 tarih ve E. 1985/169, K. 1986/31 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:64-65, s. 413.

27 Danıştay Onuncu Daire, 4.5.1988 tarih ve E. 1986/1113, K. 1988/806 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:72-73, s. 656-657.

28 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 23.10.1992 tarih ve E. 1991/496, K. 1992/176 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:87, s. 97.

düşecektir.[29] Kanunsuz suç olmaz prensibi doktrinde, dayanağını kanundan almayan bir işlemle fiiller suç haline getirilemez, şeklinde yorumlanmıştır.[30]

Kanunlarla İdareye bir düzenleme yetkisi verecekse dahi, bunun sınırı ve alanının kanun hükmünde kararnamelerde uygulandığı, gibi belirli olması gerekir.[31]

> "Ceza Hukukunun esası sadece kanundur; kanunun açıklıkla suç saymadığı bir eylemden dolayı kimse cezalandırılamayacağı gibi o suç için kanunun öngörmediği ceza ile veya kanunun öngördüğü cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılamaz. Bu ilkenin esası, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanır; böylece kişiler özgürlüklerinin sınırını tanırlar, yasak olanı yapmaktan çekinmek yasak olmayanı yaparken de korkusuz hareket etmek olanağı kazanırlar. Sonuç olarak bu ilke kişilerin kamu haklarının bir güvencesidir. Bu bakımdan *idari nitelikteki düzenleyici metinlerle suç ihdasına olanak yoktur....* Açıklanan nedenlerle Ankara Belediyesi Zabıta Talimatnamesine... getirilen ek maddenin... iptaline... karar verildi."[32]

(2) Kanunla Düzenlenmemiş Bir Konunun İdari İşlemlerle Düzenlenmesi

Anayasanın 115 ve 124'üncü maddelerinde, bu işlemlerin kanunların uygulanmasını göstermek veya sağlamak amacı ile çıkarılacağı ifadesi karşısında; İdare tarafından ortaya konan işlemlerin, o alanda önceden düzenlenmiş olan bir kanuna dayanması gerektiği hususu "İdarenin düzenleme yetkisi" başlığı altında ele alınmıştı. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de bir çok kararında "*İdarenin bir konuda düzenleyici işlem tesis edebilmesi için, kanunun bir hizmet alanının ele alması, o hizmet alanı ile ilgili ana esasları belirlemesi, sınırlamalar getirecek ise o sınırları çizmesi zorunludur.*" denilmiştir.[33] Dayandıkları yasada bulunmayan konuların daha alt normlarla düzenlenmiş olması olayın niteliğine göre "*işlev gasbı*" sonucunu doğurabilecektir.

> "Subay Sicil Yönetmeliğinin ...lisansüstü kıdem verilmesini sınırlayan, kısıtlama öngören ve birtakım tahditler getiren... böylelikle sadece yasayla yapılması mümkün olan bu

---

29 Öztekin Tosun, "Yürütmenin Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXVIII, No: 1, 1962, s. 354.

30 Duygun Yarsuvat, "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXIX, No: 1-2, 1963, s. 546.

31 Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 100.

32 Danıştay Onbirinci Dairesi, 29.11.1979 tarih ve E. 1979/165, K. 1979/4297 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:38-39, s. 357-358.

33 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 7.4.1987 tarih ve E. 1986/221, K. 1987/64 sayılı Karar; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 9.2.1989 tarih ve E. 1988/10, K. 1989/2 sayılı Karar. **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, No: 15, s. 673.

kayıtlamalar, Anayasanın bu konudaki amir hükümlerine ve ...normlar hiyeyarşisi kuralına aykırı şekilde bir yönetmelik düzenlemesiyle yürürlüğe konulmuş ve dolayısıyla hukuka aykırılıkla sakatlanmış bulunmaktadır. Bu hukuki saptama karşısında da, Subay Sicil Yönetmeliğinin (davaya konu alt bendinin) iptali yoluna gidilmiştir."[34]

"*Yasa ve tüzükte öngörülmeyen hususlar getiren tebliğin bu fıkralarının yasal dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır....* Tebliğin (B) bölümünün ikinci paragrafının altıncı fıkrasında, genel kurul toplantılarında Vakıflar Genel Müdürlüğü temsilcisinin bulundurulmasının zorunlu olduğu, yedinci fıkrasında temsilci bulunmasıyla ilgili olarak Vakıflar Genel Müdürlüğünce belirlenecek miktarda ödemenin vakıf tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Medeni kanun ve ilgili tüzükte vakıfların yapacakları genel kurul toplantılarının ilanının nasıl yapılacağı, Vakıflar Genel Müdürlüğü temsilcisine ödeme yapmasını ilişkin düzenleme olmadığından tebliğin bu hükümlerinde de isabet bulunmamaktadır."[35]

Sunulan sosyal bir hizmet karşısında ücret alınmasını öngören yönetmelik, bu konuda İdareye verilmiş bir düzenleme yetkisi bulunmadığı ve Anayasanın sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir:

"Sosyal hizmetler maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunların önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olmayı ve hayat standartlarının iyileştirilmesini, yükseltilmesini amaçladığına göre sosyal hizmetlerin ücret karşılığı sunulmasının söz konusu olamayacağı dolayısıyla Anayasada yerini bulan sosyal devlet olma ilkesinin bir gereği olarak söz konusu hizmetlerden muhtaç ve özürlü olan herkesin aynı ölçüde yararlandırılması gerektiği kuşkusuzdur.... Bu çerçevede *yasa ile düzenlenmeyen ve yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen konular kapsamında yer verilmeyen sosyal hizmetlerin bedel karşılığı sunulması koşulunun yönetmelikle getirilmesine olanak bulunmadığından* dava konusu işlemin ve dayanılan yönetmeliğin 32. ve 47. maddelerinin iptali gerek(mektedir)."[36]

b. İdare İşlevi Kapsamındaki Konularda Yetkisizlik -Yetki Tecavüzü-

İdare adına irade açıklama yetkisi bulunan bir makamın bir başka makama ait alan veya konuda işlem yapması durumunda bu işlem hukuka uygunluk karinesinden yararlanacaktır. Fakat bu durum "ağır ve bariz yetki tecavüzü"[37] oluşturmakta ise

---

34 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 18.1.2000 tarih ve E. 1999/598, K. 2000/294 sayılı Karar. **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, No: 15, s. 674.

35 Danıştay Onuncu Dairesi, 22.2.2000 tarih ve E. 1997/6941, K. 2000/646 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 104, s. 497; Aynı doğrultuda Bkz. Danıştay Onuncu Dairesi, 22.2.2000 tarih ve E. 1998/1317, K. 2000/672 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 104, s. 502.

36 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3.7.2000 tarih ve E. 2000/401, K. 2000/938 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 104, s. 57-58.

37 Erkut "ağır ve bariz hukuka aykırılık" kavramının soyutluğu ve sübjektifliği nedeniyle yokluk teorisinin bu durumda uygulanabilirliğini eleştirmektedir. Bkz.: Celal Erkut, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, No:1-3, 1988, s. 76.

yok hükmünde kabul edilir.[38] Yetki tecavüzü de denilen bu durum çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir.

(1) Astın Üst Yerine Düzenleyici İşlem Yapması

Alt kademedeki bir idari makamın üstündeki makama ait bir konuyu düzenlemesi durumunda bu işlem konu yönünden yetkisizlikle hukuka aykırı olacaktır.[39]

> "... Büyükşehir Belediyesi Altyapı ve Koordinasyon Merkezi Kuruluş, Görev, Yetki, Çalışma ve Usulleri Yönetmeliğinin 1. maddesinde, bu yönetmeliğin 3030 sayılı yasanın 7. maddesine dayanılarak İçişleri Bakanlığınca çıkarılan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Fon Yönetmeliğine göre düzenlendiği belirtilmiş ise de; anılan yasanın 7. maddesindeki koordinasyon merkezlerinin çalışma esas ve usulleriyle fazladan yapılacak harcamalara ilişkin esasların ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak İçişleri, Maliye ve Gümrük Bakanlıklarınca müştereken hazırlanacağı yönetmelikle tespit edileceği hükmünün yer aldığı, düzenlemeye dayanak alınan İçişleri Bakanlığınca yayınlanan yönetmelikte ise Büyükşehir belediyesinin bu konuda yönetmelik çıkaracağına ilişkin bir hükme yer verilemediği görülmektedir.... Dolayısıyla, bu konuda yetkisi olmayan davalı idarece çıkarılan yönetmeli(ğe dayanılarak işlem tesisinde)... hukuka uyarlık bulunmamaktadır."[40]

(2) Üstün Ast Yerine Düzenleyici İşlem Yapması

Üstün ast yerine işlem yapabilmesi için açık yasal dayanağın bulunması gerekir; aksi takdirde bu durum yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırılığı doğurur.[41] Üst her zaman astını yapacağı işlere ilişkin yönlendirme ve emir verme yetkisine sahipse de, onun yerine geçerek işlem yapamaz. *Vesayet yetkisi*nin bulunması ya da *hiyerarşik üst* olma astının yerine geçme yetkisini de vermez.[42]

> "3030 sayılı Yasa(da)... 'Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek' görevinin büyükşehir belediyelerine ait olduğu hükme bağlanmıştır... Yasa hükümleri uyarınca 1/5000 ölçekli nazım imar planı yapmak ve ilçe belediyelerince yapılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planını onaylamak dışında herhangi bir planı yapmak ya da onaylamak yetkisi verilmemiştir.... 1/25000 ölçekli planlar ile ...1/50000 ölçekli plan yetkisiz ...Büyükşehir

---

38 Günday, **op. cit.**, s. 113.

39 **Ibid.**

40 Danıştay Altıncı Dairesi, 15.2.2000 tarih ve E. 1999/468, K. 2000/850 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 104, s. 291.

41 **Ibid.**

42 Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 120.

belediyesince yapılmış olması nedeniyle, bu planların esas alınması(nda)... hukuka uyarlık görülmemiştir."[43]

(3) Bir İdari Kuruluşun Bir Diğerinin Alanına Giren Konularda Düzenlemede Bulunması

Nazım imar planında belediye meclisinin yaptığı değişikliği iptal eden mahkeme kararı, Danıştayca, bu tür değişikliği yapmaya GAP İdaresinin yetkili olduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Danıştay ilgili kararında:

> "Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazların resmi kullanım alanına ayrılmasına ilişkin nazım imar planı değişikliğinin Güneydoğu Anadolu Projesi ile doğrudan ilgili olduğu ve bu tür plan değişikliklerini yapmaya, yaptırmaya ve onaylamaya GAP İdaresinin yetkili olduğu anlaşılmaktadır....Bu nedenle, idare mahkemesince: yetkisiz bir makam tarafından yapılan plan değişikliği işleminin bu açıdan ele alınarak incelenmesi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesinde isabet görülmemiştir.[44]

(4) Kanuna Dayanmayan Yetki Devri

Türkiye Büyük Millet Meclisi, milli saray, köşk ve kasırlarla ilgili yönetim ve karar alma yetkisini elinde bulundurmaktadır. Fakat bu durum göz önüne alınmaksızın; kültür ve tabiat varlıklarının korunması, muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri konusunda gerekli önlemleri yetkisi, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun saptayacağı ilkeler doğrultusunda Kültür Bakanlığına verilmiştir. Danıştay bu olayda:

> "Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı saraylar, köşkler ve kasırlar hakkındaki Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkisinin mevcut kültür varlığının bakımı, onarım ve korunmasıyla sınırlı olduğu ve bu konudaki Kültür Bakanlığı'na verilen bu yetkinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne devredildiğine ilişkin hiçbir yasal düzenleme olmadan sözü edilen yönetmelik hükümlerine göre ihdas edilen yetkiye dayanarak Milli Saraylar Daire Başkanlığı'na bağlı kültür varlıklarını koruma ve değerlendirme hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak üzere 2863 sayılı Yasadaki yetkilere sahip olarak "Koruma ve Değerlendirme Kurulları" oluşturulması amacıyla düzenlenen davaya konu yönetmelikte bu nedenle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.... Açıklanan nedenlerle, dava konusu Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin iptaline..."[45] karar vermiştir.

---

[43] Danıştay Altıncı Dairesi, 10.2.2000 tarih ve E. 1999/3541, K. 2000/749 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:104, s. 312. Örnek Kararda vesayet ilişkisi bakımından üst durumda olma söz konusudur.

[44] Danıştay Altıncı Dairesi, 7.2.1995 tarih ve E. 1994/3181, K. 1995/533 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:91, s. 585.

[45] Danıştay Altıncı Dairesi, 28.2.1996 tarih ve E. 1996/91, K. 1996/929 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:92, s. 476-477.

Danıştay tarafından kanuna dayanmayan bir yetki devri nedeniyle iptal kararı verilen bir olayda; Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu uyarınca Bakalar Kurulu yetkili kılınmış olmasına rağmen, kredi işlemlerinde faiz dışında temin edilecek diğer menfaatler ile, tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tespiti yetkisi Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına devredilmiştir.

Merkez Bankası da yayınladığı tebliğde kredi işlemlerinde faiz dışında alınacak her türlü komisyon ve ücretlerin bankalarca serbestçe belirleneceği hükmünü getirmiştir.

> "...Bakanlar Kuruluna tanınan bu yetkinin ancak kanunla bir devir yetkisi tanınması halinde devredilebilmesi mümkün olup; böyle açık bir yetkinin bulunmaması ve yukarıda anılan yasal düzenleme karşısında, bankalarca kredi işlemlerinde faiz dışında temin olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tespiti konusunda Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu uyarınca Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin başka bir mercie devredilmesi olanaksız bulunmaktadır.... Bu durumda, dayanağını kanundan almayan devir yetkisi verilmek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca hazırlanan dava konusu tebliğde mevzuata uyarlık bulunma(dığından)... dava konusu sıra no: 1 sayılı tebliğin iptaline...karar verildi."[46]

3. Yer Yönünden Yetkisizlik

Bazı kuruluşların yetkileri tüm ülke üzerinde geçerli iken bazıları ise belirli bir coğrafi bölge içerisinde yetkili kılınmışlardır.[47] Örnek olarak mahalli idareler ve merkezi idarenin taşra teşkilatında bulunan makamların başındaki kişilerin yetkileri belirli bir alan içerisinde geçerlidir.[48] (Sık rastlanabilecek bir durum olmamakla beraber) yetki alanı dışındaki bir coğrafi bölge hakkında yapılacak düzenleyici işlem yer yönünden yetkisizlikle hukuka aykırı olacaktır.

4. Zaman Yönünden Yetkisizlik

Bazı durumlarda, İdareye yasa ile belli bir süre tanınmış olabilir. İdarenin bu sürenin dışına çıkararak yaptığı işlemler zaman yönünden yetkisizliği doğurur.[49] Bu durum çoğunlukla disiplin cezalarının verilmesi gibi süre kısıtlaması bulunan birel

---

[46] Danıştay Onuncu Dairesi, 21.1.1992 tarih ve E. 1991/1213, K. 1992/73 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 86, s. 532.
[47] Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 112.
[48] Günday, **op. cit.**, s. 110.
[49] Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 113.

işlemlerde görülür. Fakat, genel düzenleyici işlemlerle ilgili olarak üst normlarda yer alan süre sınırlamaları daha çok bir tavsiye niteliği taşırlar.[50] İdare yetkisi dahilindeki konuda her zaman düzenleyici işlem yapabilecektir.

B. Düzenleyici İşlemin Usul-Şekil Yönünden Hukuka Aykırılığı

Biçim-Şekil yönünden hukuka aykırılıklar asli ve tali şekil noksanlıkları olarak ikiye ayrılmıştır. Tali şekil noksanlıkları işlemin geçerliliğini etkileyecek nitelikte kabul edilmeyen aykırılıkları ifade etmektedir. Asli şekil noksanlıkları ise uyulmaması halinde işlemin iptaline neden olacak sakatlıklarıdır.[51]

1. Birleşme İşlemlerde Usul-Şekil Yönünden Aykırılık

Bir işlemin ortaya çıkması için birden fazla kuruluşun oluşuma katılması gerekebilir.[52] Birleşme işlemler olarak da ifade edilen bu durumda, ilgili kuruluşlar yetkilerini sıra ile kullanmalıdırlar. Aksi halde, işlem şekil yönünden sakatlanır ve iptali gerekir.[53] Bu ayrım nesnel bir kritere dayanmamaktadır. Mahkemeler, asli şekil aykırılığı kararını önlerine gelen somut olayın niteliklerine göre değerlendirerek verirler.[54]

2. Sayıştayın İstişari Mütalaasını Gerektiren İşlemler

Sayıştay Kanununda, Bakanlar Kurulunca mali konularda yapılacak olan tüzük ve yönetmelikler için bir şekil unsuru olarak Sayıştayın istişari mütalaasının gerektiği belirtilmesine rağmen; Danıştay, adsız düzenleyici işlemlerle yapılan mali düzenlemenin yürürlüğe konulabilmesi için Sayıştayın istişari mütalaasının alınmasına gerek olmadığına karar vermiştir:

> "21 Şubat 1961 gün ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 105 inci maddesi, "İdare ve kurumlarca mali konularda düzenlenecek yönetmelikler Sayıştay'ın istişari mütalaası

---

50 Günday, **op. cit.**, s. 111.
51 **Ibid.**, s. 116.
52 Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C.2, s. 429.
53 Bu durumda işlemdeki sakatlığın yetki yönünden çok önişlemde yani usulde yapılan hata göze çarpmaktadır. Bu nedenlerle örnek karar "Usul-şekil yönünden aykırılık" başlığı altında değerlendirildi. k.g. **Ibid.**
54 Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s.130.

alındıktan sonra yürürlüğe konulabilir." hükmünü ihtiva etmektedir.... Yukarıda sözü edilen maddede belirtilen ve bir düzenleyici tasarruf türü olan yönetmeliklerin Anayasamızda özel bir yeri vardır. Anayasamızın 113 üncü maddesi bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceklerini ve yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanacağını amirdir.... Bakanlar Kurulu; kanunlarla Bakanlar Kuruluna düzenleme yetkisi verilen hususlarda tüzük ve yönetmelik dışında diğer düzenleyici tasarruflarda da bulunabilir. Bu düzenleyici tasarrufların mali konulara ilişkin olması halinde Sayıştay'ın istişari mütalaasının alınması zorunluluğu yoktur. bu tür tasarruflarda Bakanlar Kurulu kanunlarla verilen takdir yetkisini kullanmakta olup Anayasanın 113 üncü maddesindeki yönetmelikle bir ilgisi bulunmadığı cihetle, tasarrufun yürürlüğe konulabilmesi için Sayıştay'dan istişari mütalaa alınması gerekli değildir."[55]

3. Tüzüğün Danıştay İncelemesinden Geçirilmemesi

İkinci bölümde tüzüğün unsurları ele alındığında tüzük metninin Danıştay incelemesinden geçirilmiş olmasının asli bir şekil şartı olacağı belirtilmişti. Anayasanın 115'inci maddesinde öngörülen bu durum karşısında Danıştay incelemesine sunulan metinden veya Danıştayın inceleme üzerine kendi teklif edeceği metinden farklı bir metnin tüzük olarak çıkarılması işlemi şekil yönünden hukuka aykırı yapacaktır.

Konu ile ilgili Danıştay karar örneği aşağıda sunulmuştur.

"Tüzüğün Danıştayın incelemesinden geçirilmesi koşulu bir defaya özgü bir kural olmayıp; Anayasanın aradığı koşullar yerine getirilip yayınlanarak yürürlüğe konulan Tüzükte yapılacak değişiklikleri kapsadığı gibi Danıştayın incelemesinden geçirildikten sonra ve yayınlanmadan önce İdarece yapılan değişiklikleri de kapsayan bir kuraldır.... (D)ava konusu edilen... Grev ve Lokavtlarda Mülkiye Amirlerince Alınacak Tedbirlere Dair Tüzük, Danıştayın incelemesine sunulan ve incelemesinden geçirilen metin olmadığı gibi, Danıştayca kabul edilen metin de değildir. Bakanlar Kurulu... Resmi Gazetede ilk iki metne göre de farklılıklar arz eden üçüncü metni Danıştayın incelemesinden geçirmeden yürürlüğe koyarak Anayasanın 115 inci maddesinde yer alan "Danıştayın incelemesinden geçirilme" koşulunu yerine getirmemiştir... Tüzüğün açıklanan gerekçeyle iptaline... karar verildi.[56]

4. Resmi Gazetede Yayınlanmamış Genel Düzenleyici İşlemler

Yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanmasının şekil unsuru içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya konmuştur. Bu durum mahkeme içtihatlarına da yansımış gözükmektedir. Bir kısım kararlarda yayım zorunluluğuna uyulmaması nedeniyle yönetmelik şekil yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir:

---

[55] Danıştay Üçüncü Dairesi, 30.6.1977 tarih ve E. 1977/710, K. 1977/741 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:28-29, s. 124-125.

[56] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 12.6.1987 tarih ve E. 1986/45, K. 1987/31 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:68-69, s. 210-211.

"...3011sayılı Kanun uyarınca Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulması gereken Disiplin Yönetmeliğinin, bu koşul yerine getirilmeden yürürlüğe konarak uygulandığı; bu haliyle de ağır biçim sakatlığı taşıması nedeniyle hukuka aykırı olduğu anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin kabulüne,... karar verilmiştir."[57]

Danıştay, Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Tasfiye İşletmeleri Ambarlarının Açılması, İşletilmesi ve Denetlenmesine İlişkin Yönetmelik kapsamında çıkarılan Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletme Müdürlükleri Ambar Tarifesini Resmi Gazetede yayımlanmadığı gerekçesiyle, iptal ederken de şekil yönünden hukuka aykırılık tespitinde bulunmuştur.

"...26.12.1986 gün ve 19323 sayılı Bu itibarla 3007 sayılı Yasa gereğince yurt çapında örgütlenmekte olan Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri tarafından yerine getirilen ardiye hizmetlerinden alınacak ücretlerin kamuyu ilgilendirmesi nedeniyle buna ilişkin ücret tarifelerinin genel düzenleyici niteliği de göz önüne alındığında Resmi Gazetede yayınlanması [yayımlanması] icap ettiğinden bu gerek yerine getirilmeksizin yürürlüğe konulan dava konusu Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletme Müdürlükleri Ambar Tarifesinde şekil yönünden hukuka uyarlık (bulunmamaktadır)."[58]

Resmi Gazetede yayımlanma kuralına uyulmamış birçok durumda ise yönetmeliğin "*hukuken geçerli sayılamayacağı*", "*hukuki anlamda yönetmelik olarak nitelendirilemeyeceği*" gibi gerekçelerle iptal yoluna gitmemiştir.

"... Maliye ve Gümrük Bakanlığına ait Yer Değiştirme Yönetmeliği Maliye ve Gümrük Bakanlığındaki kamu görevlileri ile ilgili genel hükümleri düzenlemesi nedeniyle 3011 sayılı Kanunun 1. maddesi kapsamında bulunmakta olup, Resmi Gazetede yayımlanması zorunludur. Bu gereğin yerine getirilmemiş olması nedeniyle sözü edilen metnin hukuki anlamda yönetmelik olarak nitelendirilemeyeceğinden, dava konusu işleme dayanak oluşturamayacağı açıktır."[59]

"... (Ü)lke geneline yayılmış olan İçişleri Bakanlığı Personelini ilgilendiren İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin Resmi Gazetede yayımlanmamış olması nedeniyle hukuken geçerli olmadığı anlaşıldığından, hukuken geçerli sayılmayan, uygulanamayacak olan bu Yönetmeliğin iptaline ilişkin istemin incelenmeksizin reddi gerekmektedir."[60]

---

57 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 6.3.1992 tarih ve E. 1991/21, K. 1992/57 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 86, s. 101.

58 Danıştay Onuncu Dairesi, 3.5.1988 tarih ve E. 1987/944, K. 1988/792 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:72-73, s. 647.

59 Danıştay Beşinci Dairesi, 13.6.1988 tarih ve E. 1986/1673, K. 1988/1868 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:72-73, s. 294.

60 Danıştay Sekizinci Dairesi, 10.11.1998 tarih ve E. 1996/866, K. 1998/3623 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:99, s.372; T.S.E. Personel Yönetmeliği ile ilgili benzer bir karar için Bkz.: Danıştay Beşinci Dairesi, 17.2.2000 tarih ve E. 1999/4076, K. 2000/566 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 104, s. 258.

Yönetmeliğin yürürlüğe girmediği ve hukuken geçerlilik kazanmamış olduğu kabul edilince bu doğal olarak önceki düzenlemenin varlığını devam ettirdiği sonucunu doğurmaktadır. Danıştay, 1973 yılında Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğini iptal eden ve Bakanlık onayı ile 2.3.1984 tarihinde yürürlüğe konulan yönetmeliği yok hükmünde saymış ve 1973 yılında yayımlanan yönetmelik hükümlerinin geçerli olduğunu belirtmiştir.

> "...3001 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra, kamu personeli kapsamı içinde bulunan Sosyal Sigortalar Kurumu personeline ait genel hükümleri kapsayan bu personel yönetmeliğinin Resmi Gazetede yayımlanmadıkça hukuken uygulanma olanağının bulunmaması nedeniyle, karar verildiği 1.10.1986 tarihinde hukuken yürürlükte bulunduğu açık olan 15.8.1973 tarihli Personel Yönetmeliği hükümleri uygulanmak suretiyle davacı hakkında disiplin cezası verilmesi gerekmektedir."[61]

5. Kurul Toplanma Usulüne Uyulmaması

İdari işlemin yapılması şayet bir kurul kararı ile olacaksa, işlemin ortaya çıkabilmesi için gereken farklı makamların iradelerinin birleşmesi gibi hususlar işlemin yetki unsuru ile ilgilidir. Bununla birlikte kararı verecek kurulun toplanması, yeter çoğunluğun sağlanması, kararın alınmasında izlenecek usuller ve tutulacak kayıtlar gibi koşullar, bazı yazarlarca yetki unsuru kapsamında da değerlendirilmekle birlikte,[62] işlemin usul-şekil unsurunu oluşturur.[63].

Danıştay kurul toplanmadan elden imza yolu ile karar alarak işlem yapılması ile ilgili bir konuda yokluk kararı vermiştir:

> "...(K)urullarca karara bağlanması gereken hususlarda yetki, münferiden kişilere değil bunların usulüne göre teşkil edecekleri heyetlere verilmiştir. Kurul üyeleri usulü dairesinde bir araya gelmedikçe müzakere açılmadıkça ferden irade beyanına yetkili değildirler... Kurula izafesi mümkün olmayan böyle bir karar da yoklukla maluldür."[64]

---

61 Danıştay Onuncu Dairesi, 3.5.1988 tarih ve E. 1987/2441, K. 1988/787 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:72-73, s. 621.

62 Özyörük, **op. cit.**, s. 205.

63 Onar, **op. cit.**, C. I, s. 308.

64 Danıştay Beşinci Dairesi, 1.4.1970 tarih ve E. 1969/4127, K. 1970/1162 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 1, s. 205.

C. Düzenleyici İşlemin Sebep Yönünden Hukuka Aykırılığı

İdari işlemlerin sebebinin kanunda gösterilmiş olması durumunda, işlem bu sebebe uygun olarak yapılmalıdır. Tüzük için Anayasanın 115'inci maddesinde yer alan "kanunun uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek" ifadesi karşısında önceden yapılmış bir kanunun sebep unsurunu oluşturacağı açıktır.[65] Aynı şekilde yönetmeliğin sebep unsurunu da kanun ve tüzüklerin oluşturacağını ikinci bölümde yönetmeliğin unsurlarını incelerken belirtmiştik.

1. Düzenleyici İşlemin Sebebini Oluşturan Üst Normun Yürürlüğünün Sona Ermesi

Bir üst normun iptal, kaldırma, değiştirme veya geri alma gibi nedenlerle yürürlüğünün sona ermesi durumunda, buna dayanılarak çıkarılan genel düzenleyici işlemlerde "sebep" yönünden hukuka aykırılık ortaya çıkar.

> "Kurulumuzca... Bütçe Kanunun 7. maddesinin ve 71/b-7 maddesinin Anayasaya aykırı oldukları kanısına varılarak anılan hükümlerin iptalleri istemiyle ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi... Bütçe Kanunun 7 ve 71/b maddelerinin... Anayasaya aykırı olduğuna ve iptallerine karar vermiştir....Bu durumda; davacı kurum bakımından 1998/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliğinin hukuki dayanağı kalma(dığından)... iptaline... karar verildi."[66]

Yargılama aşamasında, dava konusu işlemin dayandığı kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan mahkeme, bu durumu bekletici sorun yaparak, kanunu Anayasa Mahkemesine göndermektedir. Dayanak kanunun Anayasa Mahkemesinde iptal edilmesi halinde bu durum, idari işlemin "sebep" yönünden iptaline yol açmaktadır. Konu ile ilgili benzeri diğer karar örnekleri aşağıda verilmiştir:

> "Anayasa Mahkemesin(ce)... 1997 Yılı Bütçe Kanunun 45. maddesinin (a) paragrafının birinci fıkrasının 'Yükseköğretim Kurumlarında, öğretim üyeleri dışında kalan öğretim elemanları kadrolarına yapılacak açıktan atamalar' yönünden Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilmiştir.... Bu durumda, dava konusu edilen ... Bütçe Uygulama Talimatı... başlıklı bölümün dayanağı kalma(dığından)... söz konusu tebliğin 4. bölümünün... iptaline... karar verildi.[67]

---

[65] Onar, **op. cit.**, C. I, s.381.

[66] Danıştay Onuncu Dairesi, 19.4.2000 tarih ve E. 1998/2870, K. 2000/1625 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 104, s. 492.

[67] Danıştay Sekizinci Dairesi, 22.6.1999 tarih ve E. 1997/775, K. 1999/4181 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:102, s. 479.

"Dava konusu tebliğin davacı tarafından iptali istenilen hükmünün, 3417 sayılı yasaya dayanması ve anılan yasanın 2. maddesinin (b) bendinin uygulanmasını açıklamaya yönelik genel nitelikte düzenleyici bir işlem olması nedeniyle bu işlemin hukuki denetiminin yapılabilmesi için işlemin dayanağı olan yasa hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığının belirlenmesi gerektiğinden... dava dosyası; 3417 sayılı yasanın 2.maddesinin (b) bendinde yer alan 'on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin...' hükmünün Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu tespitiyle bu hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir.... Anayasa Mahkemesinin ...sayılı kararı ile dava konusu tebliğ hükmünün dayanağı olan ve uygulamasını gösterdiği 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanunun 2. maddesinin (b) bendinde yer alan 'On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan...' sözcüklerinin iptal edilmesi nedeniyle dava konusu tebliğ hükmünün... hukuki dayanağı kalma(dığından)... 6. maddesinin... iptaline... karar verildi."[68]

Diğer bir olayda 440 sayılı Kanunun uygulanmasını göstermek üzere, İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Tüzük adı altında düzenleme yapılmıştır. Bu Tüzük ve dayandığı Kanun uyarınca ilgili kuruluşlar kadro sınıflandırılması, idari ve teknik personelde aranacak nitelikler, işe alma, nakil, terfi, işe son verme ve disiplin cezaları gibi konuları düzenlemek üzere yönetmelikler hazırlamışlardır. 440 sayılı Kanun 2929 sayılı Kanunla, 2929 sayılı Kanun da 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyle yürürlükten kaldırılmıştır. KHK'de öngörülmesine rağmen, uygulamayı göstermek amacıyla, yeni bir tüzük çıkarılmamıştır. KHK'de "yeni personel kanunu yürürlüğe girinceye kadar düzenleme yapılmayan hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edil(eceği)" belirtilmiştir. Bu durum İdarenin tereddüde düşmesine yol açmış; "440 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan bütün tüzük ve yönetmeliklerin yürürlükte bulunup bulunmadığı" konusunda Danıştayın görüşüne başvurulmuştur. Danıştay, işleme dayanak alınan kanunun yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle bir kısım tüzük ve yönetmeliklerin yürürlükten kalkmış bulunduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, sonraki bir KHK tarafından düzenleme yetkisi verilen Yüksek Planlama Kurulunun "yapılacak düzenlemelerde yer almayan hususlarda kurum personel yönetmeli(klerinin) uygulan(acağı)" hükmü karşısında, yürürlükten kalkmış bulunan kanuna dayanarak çıkarılmış, bir kısım yönetmeliklerin yürürlüğünün devam edeceğine karar vermiştir:

---

[68] Danıştay Onuncu Dairesi, 26.4.2000 tarih ve E. 1994/1070, K. 2000/1935 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 105, s. 530-531.

"... (G)erek 2929 sayılı Kanunun geçici 6 ıncı maddesinde gerekse 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 5 inci maddesinin 6 ıncı fıkrasında... (yer alan hüküm) karşısında 440 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük ve personel yönetmelikleri 1.2.1988 tarihine kadar yürürlüğünü korumuştur. Bu tarihte yürürlüğe giren 308 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 41 inci maddesiyle, geçici 5 inci maddenin 6 ıncı fıkrasında ifade edilen Personel Kanunu niteliğinde olduğundan bu tarihten sonra mevcut tüzük ve yönetmeliklerin yürürlükten kalkacağı tabiidir.... Kamu iktisadi teşekkülleri için düzenleme yapma yetkisi, 233 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 53 üncü maddesiyle Yüksek Planlama Kuruluna verilmiştir....Nitekim Yüksek Planlama Kurulu söz konusu hükümden aldığı yetkiyle hazırladığı tip sözleşmede, personelin mali ve sosyal haklarıyla yükümlülükleri konusunu düzenledikten sonra 17 inci maddesinde 'iş bu sözleşmede yer almayan hususlarda 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Kurum Personel Yönetmeliği hükümleri uygulanır.' hükmünü koymak suretiyle disipline ilişkin olarak mevzuatta meydana gelebilecek boşluğu gidermiştir. "[69]

Danıştay, dava konusu yönetmeliğin dayanağının Anayasaya aykırılığı iddiası karşısında "İdarenin görev alanına giren konuda her zaman düzenleme yapabileceği" gerekçesiyle yönetmeliğin hukuka uygun olduğunu belirtmiştir:

"539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3991 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılmıştır. 539 sayılı KHK'nin bazı maddeleri de, dayanağı 3991 sayılı Yetki Yasasının iptal edildiği ve Anayasanın ...maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Aynı gerekçelerle 539 sayılı KHK'nin ilgili düzenlemesi olmasa da idare kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere de bunlara aykırı olmamak şartıyla, her zaman yönetmelikler çıkarılabileceğinden... hizmet gerekleri dikkate alınarak objektif ölçülerle hazırlanan yönetmelikte... hukuka aykırılık bulunmamaktadır." [70]

Danıştayın bu kararı ile ilgili karşı oy yazısında: Yönetmeliğin dayanağının açıkça 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname olarak gösterilmesi nedeniyle hukuka aykırı kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.[71]

2. Düzenleyici İşlemin Daha Önceden Yürürlükten Kalkmış Bir İşleme Dayanması

Anayasa mahkemesi kararları sonucu iptal edilen kanun veya kanun hükmünde kararnameler iptal edilmeleri durumunda eski yasal düzenlemenin kendiliğinden yürürlüğünün devam etmesi mümkün değildir. Buna rağmen düzenlemeye dayanarak tesis edilen işlem Danıştay tarafından iptal edilmiştir:

---

[69] Danıştay Birinci Dairesi, 11.7.1988 tarih ve E. 1988/152, K. 1988/186 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:74-75, s. 71-72.

[70] Danıştay Onuncu Dairesi, 9.6.1999 tarih ve E. 1996/10150, K. 1999/3101 sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, No:102, s. 628-630.

[71] **İbid.**

"...Başbakanlığın... Genelgesi ile 396 sayılı KHK'yi ilga eden 514 sayılı KHK ile 536 sayılı KHK'nin Anayasa Mahkemesince verilen kararlarla iptal edilmeleri üzerine 'iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerden geriye doğru gidilerek daha önce usulüne göre yürürlüğe konulmuş bulunan ilgili mevzuatın yürürlükte bulunduğu kabul edilmek suretiyle uygulanmasına devam olunması' şeklinde yapılan düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir... (bu) şek(ilde) düzenleme getiren ... Genelge(nin) ... sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Aile Araştırma Kurumu Başkanlığına ait (4) sayılı Cetvelde boş kadro değişikliği yapılmasına ilişkin kısmının iptaline... karar verildi."[72]

3. Düzenleyici İşlemin Yasal Bir Dayanağının Olmaması

İdarenin genel düzenleyici işlem yapabilmelerinin ön koşulunun bu alanın önceden yasalarla düzenlenmesi olduğu ikinci bölümde "Düzenleme yetkisinin niteliği" incelenirken belirtilmişti. Aksi durumda, dayanacağı bir yasanın bulunmaması nedeniyle "sebep"; Yasamaya ait bir alanı düzenlemesi nedeniyle de "yetki" bakımından hukuka aykırı olacaktır.

"...(Y)önetmeliklerin çıkarılması ve yürürlüğe girebilmesi için ilgili kanunda açık hüküm bulunması, diğer bir deyişle kanunun öngördüğü sınırları ve içeriği belirlenen bir konuda yönetmelik çıkarılabileceği gibi kanunda böyle bir yetkinin bulunmaması durumunda T.C. Anayasasının anılan 124. maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde idarelerce yönetmelik çıkarılabileceği öngörülmüştür. 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu idareye bu konuda yönetmelik çıkarma yetkisi verilmediği gibi yeni bir teşkilatın kurulmasına görev ve yetkilerinin belirlenmesine yönelik olarak çıkarılan dava konusu yönetmeliğin, Anayasanın anılan maddesinde öngörülen kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarılacağına ilişkin hükmüne de aykırı olduğu açıktır..."[73]

4. Düzenlemenin kanunda öngörülenden farklı bir işlemle yapılması

Bazı durumlarda Yasama Organı, çıkarılan kanuna ilişkin belli bir düzenleyici işlemin yapılmasını öngörmektedir. Bu durumda İdarenin düzenlemeyi daha alt düzeyde bir işlemle gerçekleştirmesi, bu işlemin sebep unsuru yönünden sakatlığına ve dolayısıyla iptaline neden olur.

---

[72] Danıştay Beşinci Dairesi, 23.6.1999 tarih ve E.1998/126, K. 1999/2202 sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, No: 102, s. 308-310.

[73] Danıştay Altıncı Dairesi, 28.2.1996 tarih ve E. 1996/91, K. 1996/929 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:92, s. 476.

a. Kanunun Tüzükle Düzenlenmesini Öngördüğü Alanın Başka Bir İşlemle Düzenlenmesi

Kanunda, uygulanması veya emredilen işlerin gösterilmesi için, tüzük çıkarılması öngörülmüşse bu alan bir başka idari işlemle düzenlenemez.[74] Bu konuların, yönetmelik veya başka bir işlemle düzenlenmesi ve kanuna aykırı böyle bir düzenlemenin uygulanması olası değildir:[75]

> " ... 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinde de... maddede yazılı konuların tüzükle düzenleneceği belirtildiğine göre, bu konuların tüzük dışında yönetmelik veya başka bir işlemle düzenlenmesi ve kanuna aykırı böyle bir düzenlemenin uygulanması olası değildir.... Bu yasal durum karşısında, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü bünyesinde görevli personel hakkında Kanunun 19 uncu maddesinde tüzükle belirtileceği yazılı bulunan konularda tüzük çıkarılıncaya kadar... (sadece) Kanunda yer alan hükümler uygulanabilir.[76]

b. Kanunun Yönetmelikle Düzenlenmesini Öngördüğü Alanın Başka Bir İşlemle Düzenlenmesi

Kanunun yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğü alandan başka işlemle düzenleneme yapılamaz;[77] aksi durumda işlem sebep yönünden hukuka aykırı olacaktır. Fakat, kanunda öngörülen işlemle düzenleme yapıldıktan sonra bunun uygulanmasına yönelik alt normların tesisine bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda, kanunun yönetmelik çıkarılmasını öngördüğü alanda bir üst norm olan tüzükle düzenleme yapılmış olması hukuka aykırılık oluşturmayacaktır.

> "...(Devlet Memurları Kanununun 112. maddesi ile ilgili tüzük hükümleri) uyarınca sicil amirlerinin bir yönetmelikle tespit edilmesi gerekirken bu hükme uyulmaksızın Bakanlık onayına ekli bir cetvelle düzenlenmesinde mevzuata aykırılık açık bulunduğu...."[78]

> "3621 sayılı Kanunun 3830 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinin son fıkrasında: 'Sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşulları yönetmelikte belirlenir.' kuralına yer verilmiştir....Yasa kuralı gereğince sahil şeridindeki yapılaşma koşullarının yönetmelikle belirleneceği açıktır. Bu yasa kuralına aykırı olarak davalı bakanlıkça yönetmelik yerine sahil şeridinde yapılacak (binaların) yapım koşullarının

---

74 Günday, **op. cit.**, s. 80.

75 Bilgen, **op. cit.**, s. 225.

76 Danıştay Birinci Dairesi, 12. 11. 92 tarih ve E. 1992/343, K. 1992/349 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:87, s. 57.

77 Bilgen, **op. cit.**, s. 227.

78 Danıştay Beşinci Dairesi, 18.11.1986 tarih ve E. 1982/3371, K. 1986/1262 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 66-67, s. 235;

genelge ile düzenlenmesinde hukuka uyarlılık bulunma(dığından)... dava konusu genelgenin iptaline... karar verildi."[79]

D. Düzenleyici İşlemin Konu Yönünden Hukuka Aykırılığı

1. Mahkeme Kararını Bertaraf Edecek Nitelikteki İşlemler

Anayasanın 138'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında İdarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, İdarece mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ve bunların yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği hükmü yer almaktadır. İdarenin yargı kararlarını açık veya zımni olarak yerine getirmekten kaçınmak için yapacağı işlemler konu yönünden hukuka aykırı olacaktır.[80]

Danıştay, Mahkeme kararını bertaraf edecek nitelikteki talimatnameye dayanılarak tesis edilen işlemi hukuka aykırı bulmuştur:

"... (D)avanın 55/85 sayılı iptal kararıyla ortadan kaldırılmış prensip kararına uygun şekilde harekette ısrar eden davalının yeni bir kararına müteveccih olması sebebiyle davada süre de el'an bulunmadığı anlaşılmaktadır....İstanbul Teknik Üniversitesi Talimatnamesinin geçici maddesiyle, iptal kararından önce prensip kararına benzer bir hüküm konulmuş ise de mezkur prensip kararı yalnız salahiyet bakımından değil müktesep hakları ihlal etmesi sebebiyle iptal edilmiş olduğundan iptal ile ortaya çıkan durumun talimatname hükmiyle ortadan kaldırılması kabul edilemez."[81]

2. Anayasanın Eşitlik İlkesine Aykırılık

Anayasanın 10'uncu maddesinde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Eşitlik ilkesi, pek çok mahkeme kararına konu olmuştur.

...(G)enelge(de)... yer alan hükümlerle, Sosyal Sigortalar Kurumunun Eğitim Hastanelerinde görev yapan ancak fiilen sağlık hizmetlerinde çalışmayan hastane müdür yardımcısı, muhasebeci, şef ve veznedarlarla diğer hizmet sınıflarındaki kimi personele belirli oranlarda ek ödeme yapılmasına olanak tanındığı halde, sivil savunma uzmanlarının bu olanaktan yoksun kılınmalarının hukuken geçerli haklı dayanağının bulunmadığını belirterek temyize konu... kararın onanmasına (hükmedilmiştir).[82]

Dava konusu olan TSK Konut Yönergesine eklenen yeni düzenleme ile aynı garnizonda görev yapan iki astsubay arasında lojmandan yararlanma imkanı yönünden

---

79 Danıştay Altıncı Dairesi, 18.10.1993 tarih ve E. 1993/36, K. 1993/4317 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 89, s. 309.

80 Günday, **op. cit.**, s, 125.

81 Devlet Şurası Dava Daireleri Umumi Heyeti, 6.5.1958 tarih ve E. 56/27, K. 58/253 sayılı Karar. **Danıştay Kararlar Dergisi**, No:79-80, s. 38.

82 İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 8.4.1994 tarih ve E. 1992/497, K. 1994/190 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:90, s. 121.

eşitliğe aykırı bir durum meydana gelmektedir.... (H)ukuka aykırı olan... Yönergenin 11'incimaddesi (c) fikrasının (iptaline karar verilmiştir).[83]

Genellikle pozitif hukuk kurallarını yorumlamada kullanılan yardımcı bir kaynak niteliğindeki[84] bu ilkenin uygulanmasında: Kamu yararının bulunması[85], haklı neden[86], fevkalade hal[87], mali yetersizlik gibi nedenler istisna oluşturabilmektedir.

Eksik düzenleme nedeniyle İdare dava yolu ile belirli bir kararı almaya zorlanamaz. Fakat eşitlik ilkesine aykırılık, bu durumun istisnasıdır.

"...Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 9. maddesinde müfettişlerin görev ve yetkilerinin sayıldığı, bu maddenin (c) bendi ile mevzuatın uygulanmasından doğan sonuçlar üzerinde inceleme yaparak, görülecek yanlışlık ve eksikliklerin giderilmesi ve düzeltilmesi yollarını araştırmak ve işlerin istenen düzeyde yürütülmesini sağlamak için alınması gereken önlemleri bir raporla başkanlığa bildirmenin de müfettişlerin görevleri arasında sayıldığı, buna göre, mimar ya da mühendis statüsündeki müfettişlerin gerek yaptıkları görevin niteliğine ve kullandıkları yetkilerin özelliğine, gerekse mühendislik formasyonuna sahip olmalarına göre yönetmelikte belirtilen işlerin yapılması sırasındaki denetimler nedeniyle sorumluluk aldıklarının açık olduğu, yönetmeliğin, 'teknik öğrenim yapmış olanlardan kamu kuruluşlarında kendi meslekleri ile ilgili olarak yönettikleri ve Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinde belirtilen esaslar dahilinde denetledikleri işlere göre müteahhitlik karnesi verilecek kişileri belirleyen 8/III/b bendi kapsamında teknik öğrenim gören müfettişlerin sayılmamasının Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle Yapı Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğin(de).. teknik öğrenim gören müfettişlerin sayılmaması suretiyle yapılan eksik düzenlemenin iptaline karar verilmiştir."[88]

Danıştay eşitlik ilkesini ihlal eden bir başka olayda eşitliği doğuran durumun yasa gereği olması karşısında: "Kanunda yer almayan bir prensip ve esasa istinatla, bir verginin terkini mümkün olmayacağından, tarhiyatın kanunla verilmiş hakkı ihlal ettiği yolundaki iddialar da varit olamaz" demek suretiyle, yasanın eşitlik ilkesinden önce uygulanacağı, kararına varmıştır.[89]

---

83 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 10.12.1996 tarih ve E. 1996/526, K. 1996/1094 sayılı Karar. **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, No:12, s. 726.

84 Tekin Akıllıoğlu, "Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar", **Amme İdaresi Dergisi**, C.XVI, No: 3, 1983, s. 40.

85 Anayasa Mahkemesi, 21.10.1986 tarih ve E. 1986/16, K. 1986/25 sayılı Karar. **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, No: 22, s. 278; Anayasa Mahkemesi, 28.4.1983 tarih ve E. 1981/13, K. 1983/8 sayılı Karar. **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, No: 20, s.53.

86 Anayasa Mahkemesi, 28.4.1983 tarih ve E. 1981/13, K. 1983/8 sayılı Karar. **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, No: 20, s. 48.

87 Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı Karar. **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, No: 24, s. 81.

88 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 6.11.1998 tarih ve E. 1996/387, K. 1998/521 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:103, s. 70.

89 Akıllıoğlu, **op. cit.**, s. 33.

3. Geriye Yürüme

Kural gereği, İdarenin genel düzenleyici işlemlerinin ilgililere duyurulma ile yürürlüğe girecek olması[90] nedeniyle, düzenleyici işlemlerin, geriye yürümezlik ilkesini ihlal etmesi "konu" yönünden hukuka aykırılığına yol açar.[91]

Danıştay vergi ile ilgili bir konuda, fonların matrahını oluşturan vergilerin düzenleyici işlemin yürürlük tarihi olan 1.2.1995 tarihinden sonra beyannamelerin verildiği Mart ve Nisan 1995 tarihinde kesinleşmesi nedeniyle düzenlemenin geçmişe yürür nitelikte olmadığı savını geçerli kabul etmemiştir:

> "...(V)ergilendirme döneminin 31.12.1994 tarihinde bitmesi, bilançoların bu tarihte kapatılması... beyannamenin bu tarihten sonra verilmesinin tahakkuk edecek vergi miktarının buna bağlı olarak fonun matrahının değiştirilmesine olanak bulunması nedeniyle vergi beyanname tarihinin ya da tahakkuk tarihinin esas alınarak düzenleme yapılabileceği kabul edilemez....Bu itibarla...fon oranının artırılmasına ilişkin ... Bakanlar Kurulu Kararının Eki Kararının 1994 takvim yılı gelirlerine ilişkin vergiler hakkında da uygulanacağına ilişkin 2. maddesinde *hukuka uyarlık bulunmadığından iptali* (gerekmektedir).[92]

Konu ile ilgili bir başka örnekte, kanunda verilmiş bir hakkın, genelge ile ve üstelik geriye yürür nitelikte oradan kaldırılmak istenmesi halidir. Örnek olayda, genelgenin geçmişi de etkileyecek şekilde geriye yürümezlik ilkesini ihlal etmesi, işlemin "konu" unsuru yönünden hukuka aykırılığına neden olacaktır.[93]

Danıştay toplu iş sözleşmesinin geriye yürümesini düzenleyen bir idari işlemi iptal ederken; geriye yürümezlik ilkesini ihlalden çok, ekonomik nedenlerle işverenin kaldıramayacağı bir yük getirmesi üzerinde durmuştur. İşlemin sonucunun kamu yararına aykırı durum ortaya çıkaracağı ifade edilmiş; bir yönüyle maksat unsuru gözetilmiştir:

> "Teşmilin amacının, işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal haklarının ve çalışma şartlarının düzenlenmesi ve iyileştirilmesi olduğu tartışmasızdır....İşçilerin durumlarının iyileştirilmesi sırasında işverenin ekonomik durumunun da gözetilmesi, altından kalmayacağı [kalkamayacağı] oranda, işyerini riske sokacak boyutlarda mali zorluklara girmesine yol açılmaması gerekmektedir....Bakanlar Kurulunca, işverenin ekonomik şartlarının dikkate alınmaması halinde toplu iş sözleşmesinin teşmilinde bazı işverenlerin zararına neden olunabilecek bu da sonuçta, kamu yararını ve ülke ekonomisini kötü yönde etkileyecektir....Dava dosyasından, teşmil kararının, kararın

---

90 Günday, **op, cit.**, s. 125

91 **Ibid.**

92 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 15.1.1999 tarih ve E. 1997/417, K. 1999/81 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:101, s.80.

93 Özay, **Yargısal Korunma**, s. 313

yayımı tarihinden çok önceki bir tarih olan 1.1.1991 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe konulması halinde işyerinin mali zorluklar içine gireceği anlaşıldığından, teşmilin geriye yürür şekilde uygulanmasına olanak sağlayan maddenin kamu yararına ve teşmilin amacına aykırı olduğu açıktır....Öte yandan teşmile ilişkin Bakanlar Kurulu kararı idari bir tasarruf olup, İdare Hukukunun genel ilkeleri uyarınca yayımından itibaren hüküm ifade etmesi gerektiğinden, geriye yürür hüküm ve sonuçlar getirmesi hukuka aykırıdır.... Açıklanan nedenlerle 91/2327 sayılı Bakanlar Kurulu kararının geriye yürürlüğü(nü) getiren ve hukuka aykırı olan 30. maddesinin ve geriye yürüme nedeniyle meydana gelen ücret farklarının ödenmesi ile ilgili usulü düzenleyen geçici maddenin iptaline... karar verilmiştir."[94]

4. Dayandıkları Üst Normun Konusuna Aykırı Düzenlemeler

İdare Hukukunda sebep ve konu arasında bulunan sıkı bir bağ vardır.[95] İkinci bölümde tüzüğün sebep unsurunun kanun; diğer düzenleyici işlemlerinde, üst normla tespit edilen alan olduğu belirtilmişti. Bu durumda üst normun koyduğu bu sebep-sonuç ilişkisine dikkat edilmemesi, düzenleyici idari işlemi konu yönünden sakatlar.[96]

Danıştay, konuyu ilişkin bir kararda bu duruma değinmektedir:

> Kanunda, bazı hususların yönetmelik ve idarece düzenleneceği yolunda hüküm bulunması, vergi istisna ve indiriminden yararlanma için kanunda öngörülmeyen bir şartın idari işlemle getirilebileceğinin kabulünü gerektirmez. Aksi yöndeki bir uygulama, kanun hükümlerinin idari kararlarla değiştirilebileceği, daraltılıp genişletilebileceği anlamına geleceğinden kabul edilemez.... Açıklanan nedenlerle... Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunun 5 sıra nolu Genel Tebliği'nin istisna ve indirimlerden yararlanabilmek için vergi dışı tutulan işlemlerin yeminli mali müşavirlere tasdikini zorunlu kılan hükümlerin iptaline ... karar verildi.[97]

Tüzüklerin Anayasa ve kanunlara; yönetmeliklerin Anayasa, kanun ve tüzüklere; diğer düzenleyici işlemlerin de bu şekilde kendisinden üst durumda bulunan norma aykırı hükümler içermesi, işlemin "konu yönünden" hukuka aykırılığı sonucunu doğurur.[98]

a. Üst Norma Ait Hükümleri Değiştirir Nitelik Taşıma

65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında 2022 sayılı Yasa, muhtaç aylıklarının başlangıç

---

94 Danıştay Onuncu Dairesi, 26.5.1992 tarih ve E. 1991/4571, K. 1992/2237 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:86, s. 560.

95 Onar, **op. cit.**, C.I, s. 313.

96 **Ibid.**

97 Danıştay Dördüncü Dairesi, 9.2.1994 tarih ve E. 1993/1805, K. 1994/618 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:90, s. 468.

98 Gözler, **op. cit.**, s. 285.

tarihinin ilgililerin Emekli Sandığına yapacakları başvuruyu takip eden aybaşı olacağını belirtmektedir. İdarenin bunu yönetmelikle değiştirmek istemesi karşısında Danıştay: "Yasa ile açıkça belirlenmiş bulunan bağlanacak aylık tarihinin başlangıcının, yasanın uygulanmasını gösterecek olan yönetmelikle değiştirilmesine olanak bulunmadığından, yasaya paralel hüküm taşıyan 1976 tarihli yönetmeliğin değişikliği olan 1983 tarihli yönetmelikle, yasaya aykırı olarak belirlenen aylık bağlama başlangıç tarihini dikkate almak mümkün değildir."[99] Kararını vermiştir.

> "...(D)üzenleme ile, yasayla getirilen kısmi uzlaşma olanağı, tarhiyat sonrası uzlaşmada ... yönetmelik ile ortadan kaldırılmış olup, idarenin uygulamaya ilişkin genel ve objektif kuralları kanuna aykırı olmamak şartıyla kendisine tanınan sınırlar içinde kullanması gerektiği biçiminde açıklanan ilkenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanunun ek 1'inci maddesinin birinci fikrasına aykırı olarak ve tanınan yetkinin aşılması suretiyle tarhiyat sonrası uzlaşmada kısmi uzlaşma talebinde bulunulamayacağı şeklindeki düzenlemede kanuna uygunluk bulunmamaktadır....Bu nedenle 'Uzlaşma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin' 4'üncü maddesinin 2'nci fikrasındaki "tarhiyat sonrası uzlaşmada kısmi uzlaşma talebinde bulunulamaz" şeklindeki düzenlemenin iptaline... karar verildi."[100]

Danıştay, kanunun Milli Saraylar Daire Başkanlığına verdiği bir görevin, idari bir işlem olan yönetmelikle bir başka kuruluşa devri karşısında bunu iptal yoluna gitmiştir.

> "Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesindeki kültür varlıklarının bakım onarım ve muhafazası ile ilgili olarak 2919 sayılı Yasanın 2. maddesi ile Milli Saraylar Daire Başkanlığının oluşturulduğu, bu oluşumun dava konusu edilen yönetmelikle değiştirilerek bazı üyeleri kurum dışından atanan kişilerden oluşan Milli Saraylar Koruma ve Değerlendirme Kuruluna kanunda öngörülen yetki ve görevlerin verilmesi sonucunda, anılan daire başkanlığının görev ve yetkilerinin kaldırıldığı veya anılan kurulca paylaşıldığı, bu durumunda Anayasada öngörülen_idarenin kuruluşunun kanunla düzenleneceğine ilişkin hükümlere aykırı olarak tesis edilen yönetmelikte hukuka uyarlık bulunmamaktadır."[101]

b. Yasada Öngörülmemiş Yükümlülükler Getirme

Yasada öngörülmemiş yükümlülükler getiren düzenleyici işlemler, üst normun konusuna aykırı hüküm getirmesi nedeniyle "*konu yönünden*" hukuka aykırı

---

[99] Danıştay Sekizinci Dairesi, 16.6.1999 tarih ve E. 1998/892, K.1999/3961 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:102, s. 475.

[100] Danıştay Dördüncü Dairesi, 14.6.2000 tarih ve E. 1999/5635, K. 2000/2810 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 105, s. 204.

[101] Danıştay Altıncı Dairesi, 28.2.1996 tarih ve E. 1996/91, K. 1996/929 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:92, s. 476-477.

olacaktır. Bu durum aynı zamanda "*yetki yönünden hukuka aykırılık*" başlığı altında incelenen "*konu yönünden yetkisizlik*" açısından da hukuka aykırıdır.[102]

> ...(Y)önetmelik maddelerinde, turist rehberliği vizesinin yapılması için aranılan koşullar arasında Rehber Derneğine üye olmak ve aidat ödemek gibi bir koşul yer almadığından, her yıl vize yaptırmak mecburiyetinde olan turist rehberlerine... vize yapılırken aranılacak koşullar arasında sayılmayan 'meslek teşekküllerine üye olma zorunluluğunun' dava konusu idari tasarrufla getirilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.[103]

Danıştayın, konuyla ilgili bir kararında: "(Ç)alışma izinleri ve faaliyetlerinin denetimi 3568 sayılı Yasaya tabi olan Serbest Muhasebecilik bürolarının, ayrıca belediyeden işyeri açma ve çalışma ruhsatı alma zorunlulukları bulunmadığından, davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır" denilerek alt mahkemenin kararı bozulurken hukuka aykırılığı tespit edilen yön belirtilmemiştir.[104]

Benzer bir konuda, Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin "geri verilecek paralar"la ilgili olarak, iade edilecek para için teminat mektubu aranması koşulunu mahsuben iadelere de uygulayan Genel Tebliğin iptaline karar verirken de "*yetki yönünden*" hukuka aykırılık tespitinde bulunmuştur:

> ".... Bu durumda mahsuben iadelerde de böyle bir şartın aranması mevzuatla tanınan *yetkinin aşılması sonucunu doğuracağından*, dava konusu düzenlemede hukuka uygunluk görülmemiştir...(bu) nedenle ...Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yer alan 'mahsuben iadelerde de nakden iadelerde olduğu gibi banka teminat mektubu verilmesi gerektiği' yolundaki düzenlemenin iptaline ...karar verildi.[105]

Konuya ilişkin diğer bir karar:

> Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında ... sigorta prim borcuna mahsuben ürün bedelinden tevkifat yapılacak olan çiftçiler belirlenirken, yasanın kapsamını aşar nitelikte bir düzenleme yapılarak... sigortalı olup olmadığına ve prim borcu bulunup bulunmadığına bakılmaksızın tüm çiftçilerin sattıkları ürünlerin bedellerinden tevkifat şartı getirildiği anlaşılmaktadır.... Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırı bulunan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptaline ... karar verildi.[106]

---

[102] Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s.151

[103] Danıştay Onuncu Dairesi, 28.11.1995 tarih ve E. 1994/1121, K. 1995/6175 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:91, s. 1028.

[104] Danıştay Sekizinci Dairesi, 24.9.1996, E.1995/474, K. 1996/2258 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 92, s. 605.

[105] Danıştay Dördüncü Dairesi, 14.6.2000 tarih ve E. 2000/2022, K. 2000/2809 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 105, s. 201.

[106] Danıştay Onuncu Dairesi, 27.6.1994 tarih ve E. 1993/2471, K. 1994/3107 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:90, s. 1036.

Aynı şekilde; belediye tarafından, sahibinin iradesi dışında, hamamın öğleden önce erkeklere öğleden sonra kadınlara açılmasına karar verilmesi olayında da "Yasada bir iş yerinin ne şekilde kullanılacağı konusunda belediyelere yetki tanınmış olmadığından... (ve yapılan düzenleme) çalışma hürriyetini kısıtlayıcı nitelikte olduğundan yetki dışı verilen kararı (iptal etmiştir)."[107]

Onar, eserinde eleştirdiği bir kararda Danıştayın "*Hiçbir kanuni metin, buz imal ve satışı ile uğraşan bir müesseseye memleketin acil ihtiyaçları için belli miktar buz stoku bulundurmak mecburiyetini tahmil yolunda belediyeye yetki vermiş değildir*" denilerek işlemin "*konu*" yerine "*yetki yönünden*" hukuka aykırı görülmesini doğru bulmamıştır. "(B)u kararla elde edilmek istenen netice yani stok buz bulundurmak külfeti *mevzuu kanunun hükmüne muhalif olduğu cihetle* tasarrufun öz, esas bakımından sakat sayılması daha doğru olur."[108]

c. Üst Normun Uygulanma Alanını Genişletme

Danıştay yorum yoluyla üst normun uygulanma alanını genişleten düzenlemeyi iptal etmiştir:

> "... (U)yuşmazlık konusu iki taşıtın teknik ve diğer özelliklerinin birbirinden farklılık arz etmesi nedeniyle kanun koyucu tarafından bu özellikleri dikkate alınmak suretiyle kamyonet ve panel taşıtlarının ayrı ayrı vergilendirilmesi esas alınmıştır....Bu durumda yurt dışından ithalatçı firma tarafından ithal edilen kamyonet ve panel olarak sınıflandırılan taşıtların yurda girişinde Gümrük Giriş Beyannamesinde hangi araca ait gümrük tarife cetveline tabi tutularak gümrük vergisi ödenmek suretiyle ithal edilmiş ise bu araçların yurt içindeki vergiye tabi işlemlerinde de gümrük vergisine esas alınan taşıt cinsini(e)... göre vergilendirilmesi icap etmektedir... marka... araçların iki tipinin bulunduğu, insan taşımak amacıyla koltuklu olarak ithal edilenlerin panel olarak ithal edildiği, yük taşımak amacıyla koltuksuz olarak imal edilenlerin ise kamyonet olarak ithal edildiği anlaşılmaktadır. Kamyonet olarak ithal edilenlerin herhangi bir değişiklik yapılmaksızın ve koltuk konulmaksızın yurt içi satışlarında müşteriye teslimi halinde, taşıt alım vergisi açısından da kamyonet olarak değerlendirilmesi, verginin buna göre alınması gerekir.... Bu itibarla açıklanan hususlarda uygun bulunmayan Maliye Bakanlığı İç Genelgesinin konuya ilişkin bölümünde isabet görülmemiştir... İç Genelgenin davaya konu edilen kısmının iptaline."[109]

---

[107] Danıştay Sekizinci Dairesi, 13.4.1967 tarih ve E. 1966/2337, K. 1967/1347. İçinde: Gözübüyük, Dinçer, **loc. cit.**

[108] Onar, **op. cit.**, C.I, s. 316.

[109] Danıştay Dokuzuncu Daire, 13.11.1991 tarih ve E. 1991/573, K. 1991/3295 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:84-85, s. 651.

Örnekte de görüldüğü gibi kanunda belli bir husus için öngörülen konunun kanunun öngörmediği bir başka husus için uygulanması durumunda yapılan işlem konu yönünden hukuka aykırı olur.[110]

d. Üst Normun Uygulanma Alanını Daraltma

Kanunun uygulanma alanının genişletilmesinde olduğu gibi daraltılmasında da işlem konu yönünden hukuka aykırı olacak ve iptal edilecektir.

> "...(T)akoğrafın, yük ve yolcu taşımacılığı yapan otobüs, kamyon, ve çekici ticari araçlarda bulundurulması ve kullanılır durumda olması zorunluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 31/b maddesi ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 64/b maddesi ile getirilmiş olup, anılan maddelerde ve bu cihazın hangi cins taşıtlarda bulundurulacağına ve kullanılacağına dair esasları düzenleyen anılan yönetmeliğin 99. maddesinde, takoğraf kullanma zorunluluğu model yılına bakılmaksızın şehir içi ve şehirlerarası yolcu ve yük taşımacılığı yapan bütün araçlar için öngörüldüğünden, dava konusu Genelgenin 1. ve 2. maddeleri ile 1984 model ve daha yaşlı araçlarla, şehir içinde çalışacağını beyan eden araçların kapsam dışına çıkarılmasında, anılan mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır."[111]

> "...(Y)önetmelikte teknik hizmetler sınıfında yıllık çalışma programları çerçevesinde aynı yıl içerisinde en az toplam 3 ay süre ile fiilen arazide görev yapanlara giyecek yardımı yapılması öngörülmüş iken, yönetmelik hükmünün açıklanması amacını taşıyan dava konusu bakanlık işlemi ile söz konusu üç aylık sürenin "sürekli ve kesintisiz" olması gerektiği belirtilerek yönetmelik hükmü sınırlandırılmış olmaktadır. Oysa, üst normlara aykırı olarak işlem tesis edilemeyeceği hukukun genel ilkelerindendir. Dolayısıyla, arazide iken geçecek üç aylık sürenin nitelendirilmesi görüntüsü altında ilgili yönetmelik hükmüne aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu bakanlık işleminde... hukuka uyarlık bulunmamaktadır... işlemin iptaline karar verildi."[112]

Protez organlar ile organizmaya takılan diğer organ ve parçaların gümrük vergisinden muaf olduğu ve gümrük vergisinden muaf olarak yapılacak ithalat işlemlerinin fon kesintisinden muaf olduğu belirtilmesine rağmen, genelge ile bu muafiyet kaldırılmakta ve gerekçe olarak muafiyet için kendi adına ithal etme zorunluluğu olduğu ticari ithalatta muafiyetin tanınamayacağı ileri sürülmektedir. Danıştay bunun üzerine genelgenin iptaline karar vermiştir.:

> "Gümrük Kanunu... ithalatın ticari olup olmadığı yolunda bir ayrım yapılmadan muafiyet tanımaktadır....Bu durumda yasada yer almayan bir düzenlemenin yorum yoluyla getirilmesi, ve mali yükümlülük konulması Anayasanın 167. maddesine ve 2976 sayılı Yasaya aykırılık oluşturmaktadır.... Sonuç olarak dava konusu, Gümrük Kanununun 8.

---

110 Gözler, **op. cit.**, s. 286.

111 Danıştay Onuncu Dairesi, 28.2.1990 tarih ve E. 1989/1390, K.1990/403 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:80, s.398.

112 Danıştay Beşinci Dairesi, 25.10.1999 tarih ve E. 1997/112, K. 1999/3143 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:103, s. 391.

maddesi 14/b bendiyle, ticari olup olmadığına ve kendi adına ithal etmesine bakılmaksızın gümrük vergisinden muaf tutulan protez uzuvlar (protez dişler hariç) ile organizmaya takılan sair uzuv ve parçaların ithalinde % 3 oranında fon kesintisi yapılması yolundaki Genelge hükmü Yasalara aykırı bulunmaktadır.... Açıklanan nedenlerle dava konusu Genelgenin Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonuna ilişkin kısmının mevzuata aykırılığı açık bulunduğundan iptaline... karar verildi."[113]

Bir başka kararda ise Danıştay yasa hükmünü açık bir şekilde daraltan düzenlemeyi maksat yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle iptalden kaçınmıştır.

"213 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin iptali istenen... 'ertelemenin yapıldığı dönemde söz konusu işçilerin 2822 sayılı Kanun'un 12 nci maddesinde tanımlanan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetin(i) haiz sendika üyesi olmaları gerekmektedir' cümlesi ile kanun ile getirilen hakkın daraltıldığı, Kanun'da yer almayan düzenlemenin tebliğ ile getirilemeyeceği ileri sürülmektedir.... Ancak, 213 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4369 sayılı Kanunla eklenen geçici madde 5 ile kayıt dışı çalışan işçilerin kayıt altına alınarak sigortalı işçi çalıştırmayı teşvik etmek ve istihdamın sürekliliğini sağlamak amaçlanmıştır. Bu şekliyle tebliğde getirilen düzenlemenin Kanun'a aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir."[114]

Bununla birlikte karşı oy yazısında: "Dava konusu... tebliğin yasal dayanağı olan 4369 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinde tanımı yapılan işyerlerinde çalışan işçilerin ücretlerinden kesilen vergilerin ödenmesinin ertelenmesiyle ilgili koşullar belirlenirken bu işçilerin 'sendika üyesi olmaları' ifadesine yer verilmediği halde ...Tebliğ'le; o işyerinde toplu sözleşme yapma ehliyetin(i) haiz sendika üyesi olma koşulu getirilmek suretiyle madde kapsamı daraltılmış, dolayısıyla tebliğ ile kanunu aşan kısıtlayıcı bir hüküm getirilmiştir. ...(Bu ibarenin) iptali gerektiği görüşüyle karara karşıyız."[115] Denilmektedir.

Bununla birlikte bir diğer kararda ise, yasada sadece "sendika üyesi işçileri işe almak şartı" aranmasına rağmen Genel tebliğle uygulama alanının "sadece toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz sendikalı işçiler"le sınırlandırılmasının "konaklama ve eğlence yerleri iş kolunda faaliyet gösteren ve üye sayısı itibariyle %10 barajını aşamadığı için ... toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz olmayan davacı sendikanın ve üyelerinin menfaatinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır."[116]

Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak koşullarla ilgili bir düzenleme İdarenin "genel, objektif düzenleyici nitelikteki tasarruflarıyla" yasa hükmünü ihlal edemeyeceğinden Danıştay tarafından iptal edilmiştir:

---

113 Danıştay Onuncu Dairesi, 6.10.1994 tarih ve E. 1993/2261, K. 1994/4639 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 90, s. 1043.

114 Danıştay Dördüncü Dairesi, 29.2.2000 tarih ve E. 1998/4810, K. 2000/796 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 104, s. 184-185.

115 **Ibid.**

116 Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 17.11.2000 tarih ve E. 2000/181, K. 2000/363 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 105, s. 98.

"Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliğinin belediye zabıtalığına girişte gerekli şartları düzenleyen 16. maddenin (d) fikrasında yer alan' eylemli askerlik hizmetini yapmış olmak (fakülte ve yüksek okul mezunları ile kadın personel için bu şart aranmaz. 18 yaşını bitirmiş olması yeter sayılır.)' hükmünün, 657 sayılı kanunun 48. maddesinin A-6 bendinde yer alan askerlik durumuyla ilgili genel şarta aykırılığı nedeniyle dikkate alınmasında ve bu hükme dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."[117]

E. Düzenleyici İşlemin Maksat Yönünden Hukuka Aykırılığı

1. Genel Maksat Olan Kamu Yararına Aykırılık

Doktrinde yetki saptırması olarak da ifade edilen bu durum: Yetkili makam tarafından, kanun veya üst normlarda tespit edilmiş bütün kurallara uygun olarak yapılmış işlemin, genel veya üst normda öngörülen özel maksadın elde edilmesi, korunması, hizmetin iyi işlemesinden farklı bir maksatla yapılması halinde ortaya çıkar.[118]

İdari işlemlerdeki temel maksat kamu yararıdır; fakat, kamu yararının nasıl sağlanacağını tespit etmek, yani bu kavramı somutlaştırmak yetkisi Yasama Organınındır. Bir işlemin yapılması esnasında hangi amacın gerçekleştirilmek istendiği yasa koyucunun iradesine bakılarak anlaşılacaktır. Bu ise, yasaların yorumu ile elde edilir.[119]

"Uyuşmazlık Orman Genel Müdürlüğünce yayınlanan... genelgenin iptali istemine ilişkindir....1528 sayılı Yabani Ağaçların Aşılanması Hakkında Yasanın 22. maddesinde, meyveli ağaçların gelişi güzel kesilmesini önlemek amacıyla, meyve bahçelerinin ve kereste olarak kullanılacak meyve ağaçlarının ancak ilgili yerlerin izni ile damgalattırılarak kesilebileceği kuralına yer verilmiştir....Anılan Yasanın 3488 sayılı Yasa ile yürürlükten kalkması sonucu bu çeşit ağaçların korunması ve genç ağaçların kesilmesinin önlenmesini sağlayan bir yasal düzenleme kalmadığından, bu amaçla dava konusu genelge yayınlanmıştır....Bu genelge ve ekindeki ceviz ve kestane ağaçlarının kesiminde uygulanacak usul ve esasları belirleyen yönerge, bu ağaçların kesimi için nerelere başvurulacağı ve hangi koşullarla kesimlerine izin verileceğine ilişkin kurallar içermektedir....*Çok uzun sürede yetişip büyüyen ve ekonomik değeri fazla olan ceviz ve kestane ağaçlarının gelişi güzel kesilmesinin önlenmesi ve kesim işlerinin denetim altına alınmasında kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.*"[120]

Danıştay bir çok olayda bilirkişi raporuna dayanarak yapılan işlemin genel maksat olan kamu yararına aykırılığı kararını vermiştir:

---

[117] Danıştay Beşinci Dairesi, 24.1.2000 tarih ve E. 1997/1229, K. 2000/167 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 104, s. 265.

[118] Giritli, **İdarenin Yetkisini Saptırması**, s. 14.

[119] Özay, **op. cit.**, s. 421.

[120] Danıştay Sekizinci Dairesi, 30.5.1991 tarih ve E. 1990/603, K. 1991/1032 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 84-85, s. 547.

Genel düzenleyici işlemlerle ilgili davalarda yargılama yapılırken bunların üst normlara uygunluğunun yanında kamu yararına uygunluğun da incelenmesi gerektiğini belirten Danıştay: "Bu durumda... bilirkişi raporlarında yeterli inceleme yapılarak dava konusu yönetmelik maddelerinin kamu yararına uygun olmadığı, kamu sağlığının gözardı edildiğinin belirtilmesi nedeniyle idare mahkemesince bu bilirkişi raporları karşısında yönetmeliğin kamu yararına uygun olduğu hususunun ortaya konulmamasına rağmen davanın reddine karar verildiği anlaşıldığından ... mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."[121] Hükmüyle alt mahkeme kararını bozmuştur. Bir başka davada ise: "*Dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu turizm merkezi kararının bölgenin özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır... (Bu) nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline...*"[122] karar vermiştir.

> "... (Ç)evre sağlığını göz ardı eden bir idari işlemin bütün idari işlemlerin ortak amacı olan kamu yararı amacıyla bağdaştırılması mümkün değildir.... Serbest Bölge sınırlarını belirleyen, bu bölgedeki özel mülkiyete konu taşınmazların acele kamulaştırılmasına olanak tanıyan bir takım sınai tesislerin bölgede yapımını öngören dava konusu kararnamenin, kesin, doğrudan uygulanabilir idari işlem niteliği taşıdığı tartışmasız olduğuna göre, *yetki, sebep, şekil, konu unsurları yönünden olduğu gibi amaç yönünden de* yargı denetimine tabi tutulması, çevre sağlığına ve dolayısıyla kamu yararına uygunluğunun denetimi zorunlu görülmektedir....Kurulumuzun 21.6.1990 tarihli ara kararına rağmen İzmir Aliağa'da bir serbest bölge kurulmasının ve bu bölge dahilinde kalan özel mülkiyete konu taşınmaz malların kamulaştırılmasının nedenleri İdarece, yeterli biçimde açıklanmamış, bölgeyi yap-işlet-devret modeline göre inşa etmeye başlayan konsorsiyuma karşı zor durumda kalındığı bildirilmekle yetinilmiştir.... 2872 sayılı Çevre Kanunu hükümleri dikkate alınarak ekolojik dengenin bozulup bozulmayacağı konusunda bir araştırma yapılıp yapılmadığı da davalı İdareden sorulmuş; ancak cevabi yazıdan bu hususta herhangi bir inceleme yapılmadığı anlaşılmıştır....(Mahkemece bilirkişi tayin edilmiş ve tesislerin ekolojik dengeyi ne şekilde etkileyeceğinin tespiti istenmiştir).... (D)ava dosyası içeriği ve bilirkişi raporunun kesin sonuçlarından, Bakanlar Kurulu kararıyla öngörülen Serbest Bölgedeki enerji üretim faaliyetleri ile sınai tesislerin işletmeye açılması halinde ekolojik dengenin olumsuz etkileneceği anlaşılmaktadır....Bu nedenle uyuşmazlık konusu yörede sınai amaçlı bir serbest bölgenin kurulması ve bunlara enerji sağlayacak üretim faaliyetlerinde bulunulması ve bölgedeki özel mülkiyete konu taşınmaz malların acele kamulaştırılması

---

[121] Danıştay Altıncı Dairesi, 28.1.1999 tarih ve E. 1998/1346, K. 1999/470 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:101, s. 429.

[122] Danıştay Altıncı Dairesi, 8.11.1999 tarih ve E. 1998/3572, K. 1999/5278 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:101, s. 495. Aynı Doğrultuda Bkz. Danıştay Altıncı Dairesi, 6.12.1999 tarih ve E. 1998/3571, K. 1999/6104 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:101, s. 501; Danıştay Altıncı Dairesi, 6.12.1999 tarih ve E. 1998/3575, K. 1999/6105 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:101, s. 505; Danıştay Altıncı Dairesi, 19.10.1999 tarih ve E. 1998/1168, K. 1999/4918 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:101, s. 508.

yolundaki dava konusu kararnamede kamu yararı bulunmadığından iptaline...karar verildi.[123]

Kamu yararı bir yönüyle yarışan faydalardan birsinin tercihini de ifade eder. Bu konunun başında da belirtildiği gibi bu tercihin takdiri öncelikle yasa koyucudadır. Bir yönüyle işlemin konu unsurunu da ilgilendiren bu durumda, hangi konunun kamu yararı için daha faydalı olacağının takdiri bazı durumlarda İdareye tanınmıştır.

"Uyuşmazlık konusu olay; plan bütünlüğü ve planın kapsadığı tüm alan, kentsel servis alanları, eğitim ve sosyal tesisler alanı, üniversite, spor, dinlenme ve rekreasyon alanları, orman,... Kampüsü ve yakın çevresi,... Bölgesi,... Gölü ve yakın çevresi, ... Kent Makroformu, sağlıklı ve düzenli bir çevre oluşturulması çabası açısından birlikte ele alınarak değerlendirildiğinde belirtilen bu işlev ve kullanımlarla uyumlu ve tutarlı olan park ve rekreasyon alanı kullanımında üstün kamu yararı bulunduğu, bu üstün kamu yararını anılan fabrikanın ekonomik değeri, kamulaştırma bedelinin yüksek oluşu gibi olguları ortadan kaldıramayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.... İmar planlarının temel amaçlarından biri, kamu yararının korunması ve bu amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda toplumun genel kullanıma açık kentin rekreasyon alanlarına olan ihtiyacını giderebilecek nitelikte yeşil alan türünde alanların üretilmesi olduğuna göre, kamu yararının en belirginleştiği kullanımlardan biri olduğunda duraksama bulunmayan park ve rekreasyon alanı oluşturulmasına yönelik dava konusu revizyon imar planında hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yönde verilen kararda isabet bulunmamaktadır."[124]

Bazı durumlarda idare tarafından yapılan düzenleme hem sebep unsuru hem de maksat unsuru yönünden hukuka aykırılıklar içerebilmektedir:

Bir sınavın, dersi veren öğretim üyesinden başkası tarafından yapılması dekanlıkça uygun görüldüğü zamanlarda değil, ancak zorunlu durumlarda olabilir. Bu zorunluluk hallerinde öğretim üyesinin sınavı yapmasını engelleyen hastalık, seyahat, ölüm, emeklilik (gibi durumlardır). Uygulamada ortaya çıkan mücbir sebepler nedeniyle sınavın ancak bir başka öğretim üyesi tarafından yapılması olasıdır.... Asıl öğretim üyesinin hiçbir mazereti bulunmaksızın Dekanlıkça gerek görülen durumlarda bir başkası tarafından yapılmasına olanak tanıyan düzenleme, işin doğasına, kamu hizmetinin gereklerine, eğitim ve öğretim ilkelerine aykırılık oluşturur.... Aksi takdirde 'Dekanlıkça gerek görülen durumlarda' şeklindeki düzenleme ile Dekanlığa çok geniş ve belirsiz bir takdir yetkisi verilmiş olur ki, gerek görülen durumun yargı yerlerince saptanması ve denetlenmesi mümkün olmaz.... Böylece, açıkça hukuka aykırılık teşkil eden düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.[125]

---

[123] Danıştay Onuncu Dairesi, 28.4.1992 tarih ve E. 1990/2278, K. 1992/1672 sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, No: 86. s.515-518.

[124] Danıştay Altıncı Dairesi, 17.6.1997 tarih ve E. 1996/5362, K. 1997/3020 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No: 95, s. 355-356.

[125] Danıştay Sekizinci Dairesi, 21.12.1993 tarih ve E. 1992/3429, K. 1993/4314 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:90, s. 850.

İdarece gösterilen nedenin gerçeği yansıtmaması durumunda işlem sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olur. Bu durumda, işlemin yapılmasındaki temel neden, genellikle, kamu yararı dışında ulaşılmak istenen farklı bir maksattır:

> 1993 yılından bu yana şef ve şef yardımcılığı sınavı yapmamış olan İdarenin, 20.2.1997 tarihli değişiklikle getirilen ve şef ve şef yardımcılığı sınavlarını nesnel ölçülere bağlayarak bu kadrolara yapılacak atamalarda takdir yetkisini olabildiğince kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun biçimde kullanılmasını sağlayacak olan objektif düzenlemelerden, ÖSYM tarafından yapılacak bilgi sınavının 5-6 ay sonra yapılabileceği ve bütçede bu sınav için ödenek bulunmadığı gibi hukuken kabul edilemeyecek gerekçelerle... söz konusu kadrolara yapılacak atamalardaki yetkinin hizmet dışı nedenlerle ve hizmet gerekleri ile bağdaşmayan etkilere açık olarak kullanılmasına olanak tanıyan hukuki bir ortam yaratılmış olmaktadır.... Açıklandığı üzere, davalı İdare tarafından ileri sürülen hususlar dava konusu edilen idari işleme hukuken neden olacak nitelikte olmaması sebebiyle söz konusu işlem bu bakımdan 'sebep' unsuru yönünden; dava konusu yönetmelikte henüz 20.2.1997 tarihinde yapılan ve şef ve şef yardımcılığına atama sınavlarını objektif bir düzenlemeye bağlayan değişiklikten sonra yönetmelikte öngörüldüğü şekilde henüz bir sınav dahi yapılmadan kısa süre sonra dava konusu geçici 8. madde ile söz konusu objektif düzenlemeden sapılmış olması, getirilen düzenlemenin kamu yararı ve hizmet gerekleri amacına yönelik olmadığını ortaya koymakta ve bu yönüyle de 'maksat' unsuru yönünden hukuka aykırı bulunmaktadır.[126]

Danıştay yine benzer bir kararda İdare tarafından ileri sürülen nedenler dava konusu edilen idari işlemi hukuken doğrulamadığını ve işlem bu bakımdan sebep unsuru yönünden sakatlandığını belirttikten sonra: "(D)ava konusu yönetmelikle birlikte 'Sosyal Sigortalar Kurumu Eğitim Hastanelerinde Eğitilen Asistanların Uzmanlık Kadrolarına Atanmalarına İlişkin Yönetmelik' ve 'Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in de aynı günlü Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliklerle yürürlükten kaldırılmış olması İdarenin atama ve unvan yükseltme işlemlerinde nesnel kurallardan kurtularak Sosyal Sigortalar Kurumu kadrolarında dilediğince ve kadrolaşmaya olanak sağlayacak biçimde keyfi uygulamalar yapma amacını" ortaya koyduğuna hükmetmiştir. Bu bakımdan da, işlemi maksat unsuru yönünden hukuka aykırı bulmuştur.[127]

2. Üst Normda Öngörülen Özel Maksada Aykırılık

Kimi durumlarda yönetim belli bir işlem için öngörülmüş usulü amacı dışında kullanmış olabilir. Düzenleyici işlemlerde de amaç yönünden hukuka aykırılık söz

---

[126] Danıştay Beşinci Dairesi, 23.2.1998 tarih ve E. 1997/1924, K. 1998/456 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:97, s. 307.

[127] Danıştay Beşinci Dairesi, 25.2.1998 tarih ve E. 1997/13, K. 1998/515 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:97, s. 313.

konusu olabilir.[128] Örneğin bir kimseyi kadro dışı bırakmak için kuruluşun yeniden düzenlenmesi usul bakımından amaca aykırılık oluşturur.[129]

Yapılan idari düzenleme kamu yararı değil de belirli bir kişiyi belli bir makama getirmek maksadıyla yapılırsa hukuka aykırılık doğar ve işlemin iptali gerekir. Bu konuda AYİM'de verilen bir kararda:

> "Hava Kuvvetleri Komutanlığının boşalması üzerine, 926 sayılı Yasanın 121/c maddesine göre, davacının Hava Kuvvetleri Komutanlığına atanması Genel Kurmay Başkanı tarafından teklif edilip Milli Savunma Bakanınca inhası yapılarak hazırlanan kararnamenin imzalanmak üzere başbakanlığa gönderildiğini, ancak kararnamenin Başbakan tarafından imzalanmadığını, imzalanmayacağının anlaşılması üzerine Kuvvet Komutanlığı görevinin uzun süre vekaletle yürütülmesinin doğuracağı çeşitli sakıncaların göz önüne alınmasıyla yeni bir kararname hazırlanmak üzere ilk kararname taslağının geri alındığını, Hava Kuvvetleri Komutanlığına korgeneral rütbesi ile atama yapılamayacağı zorunluluğu ve 926 sayılı Yasanın 117 nci maddesi hükmü karşısında, görevi vekaleten yürüten Korg. C.E.'in bu göreve asaleten atanmasını sağlamak amacı ile... kadro korgeneralliğe... (indirilmiş ve bu kadroya Korg. C.E. atanmıştır.) Askeri yüksek idare mahkemesi bu işlemi, hem 'sebep' hem de 'maksat' yönünden hukuka aykırı bularak iptal etmiştir."[130]

Diğer bir örnek ise lojman tahsisi ile ilgilidir. 2946 sayılı Kamu Konutları Yasasında: Özel görev ve hizmet tahsisli konutlarda oturanların tahsise esas görevin son bulduğu tarihten itibaren iki ay içinde konutlardan çıkmak zorunda oldukları belirtilmiştir. Güvenlik gerekçesiyle, yasada açıkça belirtilen bu hükme aykırı bir biçimde bazı üst dereceli devlet memurlarının emekliliklerinden sonra da lojmanda oturmalarına imkan tanıyan düzenleme Danıştay tarafından iptal edilmiştir:

> ".... Bu durumda, dava konusu yönetmelik değişikliği ile, Kamu Konutları Yönetmeliğine... eklenen Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay Başkanlığından emekli olanlar(la) ...Başbakanlık Müsteşarlığından emekli olanların özel tahsisli kamu konutundan yararlanabileceği yolundaki düzenlemenin yukarıda açıklanan yasa hükümlerine aykırı olduğu açıktır... (Bu nedenle) Kamu Konutları Yönetmeliğinde değişiklik yapılması hakkındaki... Bakanlar Kurulu Kararının iptaline... karar verildi."[131]

İdari işlemin "üst norma aykırılığı nedeniyle "konu yönünden" hukuka aykırılığı" sonucunu da doğuran bu örnek olay kanunda öngörülen "*özel maksadı aşan işlem*" olması nedeniyle "*maksat yönünden*" de hukuka aykırıdır.

---

128 Gözübüyük, Tan, **op. cit.**, C.II, s. 498.

129 Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s.164.

130 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 16.7.1976 tarih ve E. 1976/179, K. 1976/240 sayılı Karar. Karar Gözübüyük, Dinçer, **op. cit.**, s. 160'tan alınmıştır.

131 Danıştay Sekizinci Dairesi, 15.2.1999 tarih ve E. 1998/3854, K. 1999/430 sayılı Karar. **Danıştay Dergisi**, No:101, s. 603.

SONUÇ

"İdare" tanımının içerisinde *"Kamu idareleri, kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları"*; *"İdare adına hareket eden özel hukuk tüzel kişilikleri"*; idare işlevine giren işlemler gerçekleştirirken de *"Yasama ve Yargı mercileri"*nin yer aldığı görülmüştü.[1] Bu makamlar *"idare işlevini"* yerine getirirken bazı düzenlemeler yapmaktadır. Mevcut mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılması gereken genel düzenleyici işlemlerde ortaya çıkan sakatlıklar, bu işlemlerin, yargı tarafından iptaline neden olabilmektedir.

Düzenleyici işlemlerin iptaline yol açan nedenler esasen bu işlemlerin unsurlarında meydana gelen sakatlıklardan başka bir şey değildir. Bu durum, Danıştay Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanununda açıkça belirtilmiştir.

"İptal nedenleri" yasalarda tahdidi olarak tespit edilmiş olsa da, çalışmamızda ele alınan mahkeme kararları ve doktrin ışığında yapılan alt sınıflandırma bütünüyle tahdidi bir nitelik taşımamaktadır. Bir durumun birkaç yönden hukuka aykırılık teşkil edebilmesi ve karşılaşılan örneklerin çeşitliliği gibi faktörler göz önüne alındığında, alt başlıklar bakımından, tahdidi bir sınıflandırmanın yapılabilmesi mümkün görülmemektedir.

İptal nedenleri incelenirken dikkat çeken bir husus "işlev gasbı", "yetki gasbı" "ağır ve bariz yetki tecavüzü" gibi durumlarda uygulanacağı öngörülen "yokluk hali"nin, mahkeme kararlarında çok fazla uygulama alanı bulamadığıdır. Bu kapsamda nitelendirilecek bir kısım sakatlıklar, ilk incelemede tespit edilerek davanın reddi bir yana, ancak temyiz aşamasında iptal konusu olabilmişlerdir.

İdare Hukukunda çoğu kez yargı içtihatları Anayasadan sonra en temel kaynak niteliğindedir.[2] Bunun nedeni kamulaştırma, ihale ve vergilendirme işlemleri gibi sınırlı sayıdaki konuların haricindeki alanlarda yapılacak işlemlerle ilgili genel bir İdari Usul Yasasının bulunmamasıdır.[3] Önsözde de belirtildiği gibi mahkeme kararları yalnız tali ve aydınlatıcı bir kaynak olarak görülemezler.[4]

---

[1] **Bkz.: yuk. s. 4.**
[2] **Günday, op. cit., s. 89.**
[3] **Özay, op. cit., s. 2.**
[4] **Onar, op. cit., C.I, s. 406.**

İptale ilişkin nedenlerin açıkça belirtilmesi konusunda yargıda gereken özen gösterilmemiş; mahkeme kararlarında bu konu genel ifadelerle geçiştirilmiştir. Bu nedenle de, kanunda sayılan iptal nedenlerinin tartışılabileceği verimli bir ortam oluşturulamamıştır.

İçtihatların gelişebilmesi için, mahkeme kararlarlarında, işlemin Danıştay Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanununda açık olarak ifade edilen hukuka aykırılık yönlerinden hangisi veya hangileri bakımından iptal edildiklerinin belirtilmesi gerekir.

Önsözde, Üstat Sayın Onar'ın ifade ettiği gibi: "*Kanunlar ne kadar gelişmiş olursa olsun bunlar, doktrin ve mahkeme içtihatlarında işlenerek esaslarına ve ruhlarına uygun bir şekilde uygulanmadıkça bir süs olmaktan öteye gidemezler.*"

BİBLİYOGRAFYA

KİTAPLAR

Akad, Mehmet, Abdullah Dinçkol: **1982 Anayasası**: Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998.

Balta, Tahsin Bekir: **İdare Hukuku,** Teksir Metin, t.y.

Bilgen, Pertev: **İdare Hukuku Dersleri**: İdare Hukukuna Giriş, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.

Derbil, Süheyp: **İdare Hukuku**, 3. bs., Ankara, A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1950.

Duran, Lütfi: **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları, 1982.

Erkut, Celal: **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990.

Giritli, İsmet: **Türk Devlet Şurası İçtihadlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması:** İdari Tasarrufların Maksad Unsurundaki Sakatlık, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1957.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner: **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2001.

Gözler, Kemal: **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2002.

Gözübüyük, A. Şeref, Güven Dinçer: **İdari Yargılama Usulü**: Kanun - Açıklama - İçtihat, 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2001.

Gözübüyük, A. Şeref , Turgut Tan: **İdare Hukuku**, 2 c., 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2001. (Cilt I: Genel Esaslar) ("Gözübüyük, Tan, op.cit. C.I, s." şeklinde kısaltılmıştır).

Gözübüyük, A. Şeref , Turgut Tan: **İdare Hukuku**, 2 c., 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 1999. (Cilt II: İdari Yargılama Hukuku) ("Gözübüyük, Tan, op.cit. C.II, s." şeklinde kısaltılmıştır).

Günday, Metin: **İdare Hukuku**, 3. bs., Ankara, İmaj Yayıncılık, 1998.

Güneş, Turan: **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi: **İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı** – İstanbul Metni –, 2001, y.y.

Kuzu, Burhan: **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985.

Onar, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3 c., 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.

Özay, İl Han: **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 2002.

Özay, İl Han: **İdari Yaptırımlar:** Kuramsal Bir Deneme, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1985.

Özay, İl Han: **Yargısal Korunma**, İstanbul, Alfa Yayımcılık, 1999.

Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 1990.

Özyörük, Mukbil: **İdare Hukuku Dersleri**, Teksir metin, Ankara, 1972.

Sarıca, Ragıp: **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943,

Sarıca,Ragıp: **İdari Kaza**: İdari Davalar, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1949.

Sezginer, Murat: **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.

Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 1989.

Uler, Yıldırım: **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.

Yayla, Yıldızhan: **İdare Hukuku**: İdare İşlevi- İdarenin Yetkileri ve Hukuka Bağlılığı- İdarenin Sorumluluğu, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985.

Yıldırım, Turan: **Türkiye'nin İdari Teşkilatı**, 3. bs., İstanbul, Alkım Yayınları, 2002.

Zabunoğlu, Yahya K: **İdari Yargı Hukuku Dersleri**, teksir metin, y.y., 1980-1981.

MAKALELER

Akıllıoğlu, Tekin: "Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar", **Amme İdaresi Dergisi**, C.XVI, No: 3, 1983, s. 32-47.

Akıllıoğlu, Tekin: "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", **Amme İdaresi Dergisi**, C.XII, No:2, 1979, s.33-44.

Azrak, A. Ülkü: "Yargı ve İdare İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXXIV, No:1-4, 1969, s. 129-155.

Duran, Lütfi: "Türkiye'de Planlamanın Hukuki Rejimi", **Amme İdaresi Dergisi**, C.VIII, No: 2, 1975, s. 3-24.

Duran, Lütfi: "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXX, No:3-4, 1964, s. 466-492.

Erkut, Celal: "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, No:1-3, 1988, s. 69-91.

Onar, Sıddık Sami: "Nizamname ve Talimatnameler", **İzmir Barosu Dergisi**, No: 3-7, 1937, s. 259-274.

Tan, Turgut: "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)", **Anayasa Yargısı**: Anayasa Mahkemesinin 22'nci kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyumda sunulan bildiri ve yorumlar, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s. 31-47.

Tosun, Öztekin: "Yürütmenin Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXVIII, No: 1, 1962, s.349-364

Yarsuvat, Duygun: "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXIX, No: 1-2, 1963, s. 540-559.

Yayla, Yıldızhan: "Sosyal Devletten İktisadi Devlete", **Hukuk Araştırmaları,** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ocak-Nisan 1986, s. 33-37.

Yayla, Yıldızhan: "Maksat unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXX, No: 3-4, s. 1034-1048.